(dichiarazione di volontà), bensì di un atto giuridico in senso stretto costituito dall'operazione della documentazione creativa del documento. La documentazione (creazione del documento) è presupposto sufficiente, oltre che necessario, per la costituzione dell'obbligazione cartolare, senza che occorra una dichiarazione diretta a portare a conoscenza di altri o comunque a rendere conoscibile il contenuto del documento. Beninteso, il rapporto obbligatorio diventa attuale solo in quanto il titolo esca dalle mani del sottoscrittore e nel momento in cui altri, in qualunque modo, ne acquisti la proprietà.

Capitolo III
LA QUALITA' DI « TERZO » NELL'ACQUIRENTE

Sezione I. - Acquisti collegati al possesso di buona fede.

1. Il concetto di acquisto a non domino implica nell'acquirente la qualità di « terzo » rispetto al dominus. In senso generale e assoluto, « terzo » è colui che non non è parte di un negozio giuridico, né del rapporto con esso costituito. In questo senso il dominus (chiunque egli sia) e l'acquirente a non domino sono terzi fra loro in quanto non sono parti del rapporto di alienazione di cui trattasi: il dominus è rimasto estraneo alla formazione del titolo di acquisto invocato dall'avversario, il quale non è avente causa da lui. In senso specifico e relativo, dato un rapporto tra A e B in ordine a un determinato bene, sono terzi rispetto ad A gli aventi causa (a titolo particolare) da B, e viceversa sono terzi rispetto a B gli aventi causa da A in ordine allo stesso bene.

Secondo il primo criterio si stabilisce la qualità di terzo dell'acquirente nelle fattispecie collegate all'istituto del possesso di buona fede: regola « possesso vale titolo » per i mobili comuni (art. 1153) da un lato, usucapione abbreviata con giusto titolo degli immobili (art. 1159), delle universalità di mobili (art. 1160 cpv.) e dei mobili registrati (art. 1162, comma 1°), dal-

(dichiarazione di volontà), bensì di un atto giuridico in senso stretto costituito dall'operazione della documentazione creativa del documento. La documentazione (creazione del documento) è presupposto sufficiente, oltre che necessario, per la costituzione dell'obbligazione cartolare, senza che occorra una dichiarazione diretta a portare a conoscenza di altri o comunque a rendere conoscibile il contenuto del documento. Beninteso, il rapporto obbligatorio diventa attuale solo in quanto il titolo esca dalle mani del sottoscrittore e nel momento in cui altri, in qualunque modo, ne acquisti la proprietà.

Capitolo III
LA QUALITA' DI « TERZO » NELL'ACQUIRENTE

Sezione I. - Acquisti collegati al possesso di buona fede.

1. Il concetto di acquisto a non domino implica nell'acquirente la qualità di « terzo » rispetto al dominus. In senso generale e assoluto, « terzo » è colui che non non è parte di un negozio giuridico, né del rapporto con esso costituito. In questo senso il dominus (chiunque egli sia) e l'acquirente a non domino sono terzi fra loro in quanto non sono parti del rapporto di alienazione di cui trattasi: il dominus è rimasto estraneo alla formazione del titolo di acquisto invocato dall'avversario, il quale non è avente causa da lui. In senso specifico e relativo, dato un rapporto tra A e B in ordine a un determinato bene, sono terzi rispetto ad A gli aventi causa (a titolo particolare) da B, e viceversa sono terzi rispetto a B gli aventi causa da A in ordine allo stesso bene.

Secondo il primo criterio si stabilisce la qualità di terzo dell'acquirente nelle fattispecie collegate all'istituto del possesso di buona fede: regola « possesso vale titolo » per i mobili comuni (art. 1153) da un lato, usucapione abbreviata con giusto titolo degli immobili (art. 1159), delle universalità di mobili (art. 1160 cpv.) e dei mobili registrati (art. 1162, comma 1°), dal-

l'altro. In queste ipotesi la tutela del terzo avente causa dal non titolare non è in nessun modo condizionata da un rapporto dell'alienante col titolare: la tutela è assoluta, opera verso qualunque soggetto (diverso dall'alienante) che provi di essere il precedente proprietario. L'acquisto del terzo è determinato esclusivamente dalla buona fede possessoria (obiettivamente fondata su un comportamento esente da colpa grave), nei limiti del titolo fornitogli dal dante causa (non dominus).

Certo, nelle ipotesi in esame, e specialmente in quella dell'art. 1153, l'alienante si trova, di solito, col titolare del diritto in un rapporto giuridico che lo obbliga a consegnare (1) o a restituire (2) la cosa. Ma la qualità di terzo dell'acquirente rispetto a questo specifico rapporto preesistente in capo al non dominus è irrilevante: importa soltanto la qualità di terzo derivante dal fatto che l'acquisto è avvenuto mediante un rapporto con un soggetto diverso dal rivendicante (3). Si supponga che Tizio, possessore di una cosa mobile appartenente a Mevio, la dia in locazione a Caio, il quale la vende a Sempronio. L'art. 1153 tutela Sempronio (in quanto riceva in buona fede da Caio il possesso della cosa) contro la rivendica di Mevio (proprietario), il quale non ha nei confronti di Caio uno specifico diritto (di credito) alla restituzione della cosa, derivante da un atto o fatto costitutivo di obbligazione nel senso dell'art. 1173 c.c. Mevio è terzo non solo nei confronti di Sempronio, acquirente a non domino, ma anche nei confronti dello stesso alienante (Caio). Quest'ultimo ha, invece, un'obbligazione di restituzione verso Tizio, fondata sul contratto di locazione. Ma nei riguardi del locatore Sempronio non ha bisogno di tutela, perché nes-

---

(1) Si pensi all'obbligazione di consegna derivante da un contratto con efficacia reale (vendita, donazione, ecc.) o da un mandato ad acquistare mobili. Il proprietario di una cosa mobile che, dopo averla alienata ed essersi così spogliato della proprietà in favore dell'acquirente, la aliena una seconda volta a un terzo, oppure il mandatario che dispone in favore di un terzo della cosa mobile acquistata per conto del mandante, sono contrattualmente obbligati a consegnare la cosa, rispettivamente, al primo acquirente (art. 1476 n. 1) o al mandante (art. 1706, comma 1°, che espressamente fa salvo l'art. 1153).

Il primo caso è specificamente regolato dall'art. 1155, il quale, come già si è spiegato, non è che un'applicazione dell'art. 1153. Il primo acquirente diventa proprietario della cosa in forza del principio dell'art. 1376 c.c., e lo acquisto è efficace verso tutti. Ma se e fino a quando non ottenga la consegna, al pari di qualunque proprietario di cosa mobile di cui altri abbia la disponibilità materiale, egli è esposto al rischio di perdere la proprietà qualora il suo dante causa, rimasto nel possesso (o, se è intervenuto un costituto possessorio, nella detenzione) della cosa, la alieni e ne faccia consegna a un terzo di buona fede.

(2) Obbligazione di restituzione derivante per es. da un contratto di deposito, comodato, trasporto, locazione, pegno ecc.; oppure collegata a un diritto di usufrutto costituito per contratto o per testamento o per legge (si pensi al coniuge superstite, usufruttuario legale di una quota ereditaria, che alieni a un terzo un bene ereditario); derivante da pagamento indebito (art. 2037, comma 1°); oppure da fatto illecito, come il furto o l'appropriazione di cosa smarrita.

(3) Può darsi che il rapporto del non dominus (B) col dominus (A) derivi da una precedente alienazione del bene (da A a B) in base a un titolo nullo o a un titolo che, successivamente alla nuova alienazione da B a C (terzo avente causa), viene annullato o, pur essendo valido, assoggettato a una vicenda che ne elimina retroattivamente l'efficacia, così che B si qualifica retroattivamente non dominus (titolo soggetto a condizione risolutiva, poi avveratasi: art. 1360 c.c., e vedi pure gli artt. 792 in tema di donazione con patto di reversibilità, e 1504 in tema di vendita con patto di riscatto; titolo assoggettato a riduzione per lesione di legittima: art. 563, che espressamente riserva l'art. 1153). Ma anche in questi casi il rapporto preesistente dell'alienante col dominus è irrilevante ai fini dell'acquisto del terzo di buona fede a norma dell'art. 1153 o 1159: sia nel senso che la nullità o l'inefficacia del titolo del dante causa non incidono nella valutazione del titolo del subacquirente come *iusta causa* agli effetti delle norme citate (cfr. con riguardo al terzo acquirente di beni donati con patto di riversibilità, App. Napoli 7 luglio 1945, in *Giur. it.* 1946, I, 2, 42; TORRENTE, *La donazione*, cit., 472 ss.; SACCO, *La buona fede*, cit., 195 nota 1; BIONDI, *Le donazioni*, cit., 840 s.), sia nel senso che il titolo, nullo o inefficace, dell'alienante (B) non esplica alcuna funzione di misura dell'acquisto (a non domino) del terzo (C).

suna azione spetta a Tizio contro Sempronio: non l'azione personale di restituzione, perché l'avente causa a titolo particolare non succede nell'obbligazione di restituire del dante causa; non l'azione di rivendica, perché per ipotesi Tizio non è proprietario della cosa. Analogamente si dica per l'usucapione abbreviata, qualora l'esempio sia riferito a un bene immobile o mobile registrato.

Il requisito della qualità di terzo implica, come si è detto, che l'acquisto del possesso sia avvenuto in base a un rapporto con un soggetto diverso dal proprietario (rivendicante). Ma, sotto questo profilo, non è logicamente necessario che il detto rapporto fornisca all'acquirente un «giusto titolo», ossia un titolo realmente esistente ed esente da vizi, e quindi per sé idoneo a trasferire la proprietà o a costituire il diritto reale in corrispondenza al quale si instaura il potere di fatto dell'acquirente sulla cosa: ai fini della qualificazione del possessore come terzo è sufficiente anche un titolo viziato (ad es. per incapacità dell'alienante, per errore, per difetto di forma), o addirittura un titolo putativo (per es. il non proprietario intende consegnare la cosa in comodato, mentre l'accipiens ritiene di riceverla a titolo di donazione: caso di dissenso occulto). Quando, invece, si esige che l'acquisto sia fondato su un titolo regolarmente formato(giusto titolo o, secondo l'espressione del nostro legislatore, «titolo idoneo»), allora la qualità di terzo possessore e la qualità di terzo avente causa, sebbene connesse, rappresentano due condizioni distinte.

Sta qui la differenza fondamentale tra la fattispecie della regola «possesso vale titolo» nel diritto italiano e la corrispondente fattispecie del diritto francese (che pure richiede, invece, il giusto titolo ai fini dell'usucapione abbreviata degli immobili). Nell'ordinamento d'oltralpe il terzo possessore di buona fede di una cosa mobile (non rubata, né smarrita) può invocare questa regola anche se non esibisce un giusto titolo, anche se il titolo, in base al quale ha conseguito il possesso, è viziato (cfr. Saleilles, De la possession des meubles, 69 s., 74, 263 ss.; Bufnoir, Propriété et contrat[2], Paris 1924, 366). Per la verità, la lettera dell'art. 2279 cod. Nap., nonché alla buona fede, nemmeno allude alla qualità di terzo nel possessore; si limita a dire: «en fait de meubles, possession vaut titre». La giurisprudenza francese non ha avuto difficoltà ad argomentare il requisito della buona fede dall'art. 1141 (corrispondente al nostro art. 1155), dove è espressamente enunciato. Ma non ha esitato ad aggiungere, argomentando dalla ratio dell'art. 2279, anche la condizione che il possessore sia terzo nei confronti del dominus. Del resto, tale condizione è esplicitamente menzionata da Bourjon (op. cit., liv. 3, tit. 22, ch. 5, n. 1; t. I, p. 1094). Egli precisa che il possesso della cosa mobile produce tutti gli effetti di un titolo perfetto, indipendentemente dal decorso del termine di usucapione, «à moins qu'il n'y ait action personnelle en restitution». Secondo questa formula tradizionale (alla quale è ancora improntato l'art. 1994 c.c.), il requisito della qualità di terzo in colui che invoca la regola «possesso vale ti-

tolo» viene espresso dicendo che la regola non si applica al possessore perseguito (dal suo dante causa) con un'azione personale di restituzione fondata sui vizi del titolo d'acquisto del bene: in altre parole, «la sua applicazione presuppone un'azione di rivendicazione esercitata dal proprietario d'un mobile» (Tissier, Della prescrizione cit., n. 836 in fine). La formula però è imprecisa, e per una duplice ragione. Anzitutto, perché la norma dell'art. 2279 cod. Nap. (1153 c.c. it.) non è semplicemente una regola processuale che attribuisce al possessore un'eccezione contro la rivendica promossa dal proprietario, ma è una regola sostanziale di acquisto della proprietà, la quale pertanto può essere fatta valere non solo in via di eccezione, ma anche in via di azione da parte del terzo che, avendo perduto il possesso della cosa, ne domanda la restituzione intentando, lui, la azione di rivendica (cfr., per tutti, Messineo, Manuale[9], II, § 83, n. 7, p. 431). In secondo luogo – e questo è il rilievo che qui interessa – perché il possessore convenuto in rivendica non è necessariamente terzo rispetto al rivendicante. Nel caso di acquisto a domino in base a titolo viziato, l'alienante, previa impugnazione del titolo, può domandare la restituzione della cosa o con la azione personale di ripetizione o con l'azione petitoria (addossandosi in questo caso la prova della proprietà); e non può agire se non con l'azione di rivendica quando l'azione personale sia ormai prescritta (cfr. art. 1422 c.c.) oppure il bene sia stato pignorato dai creditori dell'acquirente (4).

(4) L'opposizione all'esecuzione è concessa solo al terzo che pretende di

Nemmeno è rigorosamente esatta la formula, successivamente elaborata dalla dottrina, secondo la quale l'applicabilità della tutela dell'art. 1153 per i mobili o dell'art. 1159 per gli immobili è esclusa «nei rapporti immediati tra dante e avente causa». Essa dimentica che la qualità di terzo avente causa, come non è necessaria (già lo si è visto), così nemmeno è sufficiente per stabilire la qualità di terzo possessore. Perché il possessore convenuto in rivendica sia in grado di opporre la qualità di terzo non basta che abbia preso causa da un soggetto diverso dal rivendicante, ma occorre che il rapporto col non dominus sia stato il tramite anche dell'acquisto del possesso: in altre parole, non basta che il rivendicante non sia dante causa immediato del possessore attuale, ma occorre inoltre che non sia, come si suol dire, il possessore a quo.

Si immagini che Caio venda a Sempronio una cosa di cui non è né proprietario, né possessore o detentore: la cosa è posseduta direttamente dal proprietario Tizio. Può darsi che il compratore sottragga violentemente o clandestinamente la cosa al proprietario, e allora l'applicabilità dell'art. 1153 o, rispettivamente, dell'articolo 1159 è già esclusa in ragione della viziosità dell'acquisto del possesso, senza dire che ben difficilmente in una simile ipotesi Sempronio potrà considerarsi in buona fede (non è escluso però che lo spogliatore, in quanto crede di avere acquistato la proprietà e quindi

avere la proprietà o altro diritto reale sui beni pignorati (art. 619 c.p.c.), mentre non è consentita sulla base di un semplice rapporto obbligatorio di restituzione.

di avere diritto al possesso, agisca con l'intenzione di farsi giustizia da sé: cfr. Saleilles, op. cit., 71 s.). Ma può darsi invece l'ipotesi prevista da Ulpiano (D. 41, 2, 6 pr.), cioè che Sempronio pubblicamente e pacificamente « sciente aut volente eo ad quem ea res pertinet, aut aliqua ratione bonae fidei possessionem nanciscitur »: per es., essendo morto Tizio, si presenta al suo erede e, allegando in buona fede che la cosa appartiene a Caio, dal quale l'ha comprata, riesce a convincere il proprietario a fargliene consegna. Tuttavia Sempronio non potrà invocare l'art. 1153 o l'art. 1159 per respingere la rivendica successivamente intentata contro di lui dall'erede di Tizio, perché, pur avendo un titolo proveniente a non domino, non è terzo possessore rispetto al dominus. Il rapporto col non dominus gli ha procurato il titolo, ma non il possesso: possessore a quo è lo stesso dominus.

2. Con riguardo alla regola « possesso vale titolo », e proprio per tenere conto dell'inapplicabilità di essa a casi del tipo testé esemplificato, il Saleilles (op. cit., 71 s., 238) ha proposto un'altra formula: la regola non si applica « tra possessori successivi immediati ». Valutata in relazione all'ordinamento francese, questa formula è eccessivamente rigorosa, in quanto esclude un'ipotesi che, invece, in quell'ordinamento è coperta dalla tutela dell'art. 2279 cod. Nap. Il Saleilles identifica il concetto di possessore immediatamente precedente col concetto di possessore a quo, dal quale, cioè, deriva immediatamente il possesso del possessore attuale, mentre è possibile che possessore immediata-

mente precedente sia il dominus e tuttavia il convenuto in rivendica abbia conseguito il possesso in base al rapporto col non dominus, suo dante cause, e quindi per volontà di quest'ultimo. È l'ipotesi in cui il titolo di acquisto fornito dal non dominus opera a favore dell'acquirente come causa di interversione del possesso (mutamento della detenzione in possesso: art. 1141, comma 2°, c.c.). Tizio, proprietario di una cosa mobile, la concede in locazione a Sempronio; successivamente Caio, che si pretende proprietario della cosa, induce Sempronio a comprarla. In seguito al titolo (vendita) fornitogli da Caio – la « causa proveniente da un terzo » di cui parla la legge –, Sempronio da semplice detentore si trasforma in possessore: come tale, sebbene il suo possesso si giustapponga a quello del dominus, è terzo rispetto a costui appunto perché ha acquistato il possesso mediante un rapporto con un soggetto (Caio) diverso dall'avversario (Tizio). Il rivendicante, pur essendo il possessore immediatamente precedente, non è l'autore del possesso del convenuto (non è possessore a quo). E non v'è dubbio che, secondo il diritto francese, il convenuto può invocare la regola « possession vaut titre », sempreché non sia provata la sua mala fede (cfr. Bufnoir, op. cit., 382 ss.).

Al contrario, pure in questa ipotesi è esclusa l'applicabilità della detta regola nel nostro ordinamento (contro Segré, op. cit., 100, ma con riferimento all'articolo 707 cod. 1865, il quale non enunciava il requisito di cui veniamo ora a parlare). Si coglie qui una differenza ulteriore rispetto all'ordinamento francese. Non solo l'art. 1153 restringe la tutela dell'acquirente di buona

fede ponendo la condizione del «giusto titolo», ma la restringe ulteriormente introducendo il requisito della «consegna» o più precisamente, come si argomenta dagli artt. 1155 e 1994 c.c. (e v. pure l'art. 2926), dell'acquisto del possesso mediante consegna da parte dell'alienante (5). Questo requisito manca nell'ipotesi in esame: in essa non si ravvisa alcuna forma di traditio rei da Caio (non dominus) a Sempronio, e in particolare non si può ravvisare una traditio brevi manu, posto che la cosa era stata consegnata a Sempronio dal proprieta-

(5) È stato osservato (Sacco, *Possesso* ecc., nel *Trattato di dir. civ.* diretto da G. Grosso e F. Santoro-Passarelli, Milano 1960, 127) che la legge non richiede espressamente la provenienza della consegna dall'alienante. Ma questa precisazione, comunemente ammessa dagli interpreti (e del resto non contestata dal Sacco), risulta dall'evidente collegamento della consegna al primo presupposto della norma, costituito dall'alienazione compiuta dal non proprietario, della quale la consegna rappresenta l'atto esecutivo.

Soggiunge il Sacco, in *Riv. dir. civ.* 1959, I, 29 (testo e nota 75), che il momento della *traditio* operata dall'alienante (e quindi il momento della buona fede rilevante ai fini dell'art. 1153) è distinto dal momento dell'acquisto del possesso (al quale è invece riferita la buona fede possessoria nella definizione dell'art. 1147). Ma l'esempio addotto a sostegno di questo assunto non è probante. Tizio vende a Caio una cosa di proprietà di Mevio, che egli Tizio ha affidato in deposito a Sempronio. Caio, senza attendere la consegna da parte di Tizio (previo ritiro della cosa dal depositario), la ritira egli stesso da Sempronio, riuscendo a vincerne la diffidenza. Mentre Caio reca l'oggetto dalla bottega di Sempronio alla casa propria, incontra Mevio (proprietario) che lo diffida. Tizio apprende da Sempronio che Caio ha prelevato l'oggetto, e si reca presso di lui per sincerarsene. Constatato l'avvenuto ritiro dell'oggetto, autorizza Caio a trattenerlo, «compiendo finalmente la *traditio brevi manu*». In questa ipotesi è esatto che l'art. 1153 non è applicabile, ma non tanto, come ritiene Sacco, perché al momento della consegna da parte dell'alienante Caio non è di buona fede (ammesso che la diffida di Mevio sia sufficiente a costituirlo in mala fede o almeno in colpa grave), quanto perché manca la *traditio* ad opera dell'alienante. Non è concepibile, infatti, *traditio brevi manu* a chi è già possessore, ma solo a chi è detentore per conto del *tradens*. Nell'esempio, Caio ha conseguito il possesso della cosa comprata nel momento in cui l'ha ritirata da Sempronio. In questo momento era di buona fede, ma questa non gli giova ai fini dell'art. 1153, perché la consegna fatta da Sempronio, senza delegazione, e quindi senza la volontà di Tizio, non vale come consegna da parte dell'alienante.

rio (Tizio), a titolo di detenzione (locazione): Caio si è limitato a procurare a Sempronio la causa di mutamento della detenzione in possesso nei confronti di Tizio (6).

Nel diritto francese l'acquisto a non domino delle cose mobili coincide in generale con l'acquisto (in buona fede) del possesso, purché mediato da un rapporto con un soggetto diverso dal rivendicante; nel nostro diritto invece, come nel diritto tedesco (§ 932 BGB), occorre che questo rapporto sia integrato da un giusto titolo e dalla consegna provenienti a non domino (per un rilievo analogo, cfr. i Motivi del primo progetto del codice tedesco, vol. III, 342, n. 2, lett. a) (7). Perciò,

(6) L'art. 1153 è invece sicuramente applicabile nel seguente caso. Tizio, ritenendosi erroneamente debitore di Caio (per es. gli ha venduto la cosa, ma la vendita è invalida), su delegazione del presunto creditore consegna la cosa a Sempronio, al quale Caio l'ha, a sua volta, venduta. A parte la questione se la vendita (nell'esempio di Tizio a Caio) valga per sé sola a costituire il venditore come detentore per conto del compratore (c.d. costituto possessorio «astratto», non ammesso dalla giurisprudenza più recente della Cassazione: cfr., da ultimo, Cass. 18 dicembre 1964, n. 2918, in *Foro it.* 1965, I, 18, con ampia nota di riferimento sullo stato della questione), è certo che l'accettazione della delegazione del compratore (Caio) implica un costituto possessorio «concreto», in virtù del quale Caio comincia a possedere la cosa per mezzo di Tizio (detentore). Sempronio, perciò, riceve il possesso da Caio mediante la consegna a lui fatta da Tizio per conto di Caio.

(7) Si noti che, nella comparazione col diritto francese, il diritto italiano e il diritto tedesco possono essere messi sulla medesima linea solo alterando, nel passaggio dall'uno all'altro, il significato del termine «titolo». In senso proprio, «titolo» è il negozio causale (vendita, donazione, ecc.) che giustifica il trasferimento della proprietà. Negli ordinamenti, come il nostro, che hanno accolto il principio consensualistico (art. 1376 c.c.), il titolo è in pari tempo modo di acquisto, cioè non solo giustifica il trasferimento, ma lo attua senz'altro (in quanto l'alienante sia legittimato a disporre). Il diritto tedesco, invece, distingue tra titolo e modo di acquisto: quest'ultimo è costituito dal c.d. contratto reale astratto, ossia da un accordo *de dominio transferendo*, che per le cose mobili si perfeziona con la *traditio*, e la cui validità è indipendente dalla causa (titolo) sottostante (§ 929 BGB). Gli eventuali vizi del titolo, cioè del negozio costitutivo dell'obbligazione di trasferire, reagiscono sul contratto traslativo solo indirettamente, attraverso i principi dell'ingiustificato arricchimento, i quali

la formula del Saleilles, troppo restrittiva per il diritto francese, si adatta alla fattispecie più rigorosa del nostro art. 1153. Il requisito della consegna implica che tra il possesso anteriore del rivendicante e il possesso attuale del convenuto deve in ogni caso inserirsi il possesso (o la detenzione) del non dominus, in funzione della consegna al terzo. Applicata all'art. 1153, detta formula presenta, peraltro, il difetto di non essere fungibile con la formula (positiva) reciproca. L'art. 1153, mai applicabile tra possessori successivi immediati, non sempre può essere invocato da un possessore successivo mediato: può essere invocato solo in quanto il rapporto col non dominus (possessore intermedio), che ha mediato l'acquisto del possesso, sia qualificato dalla consegna.

Non per questo si può scrivere che «nella 'consegna' risiede il 'titolo idoneo' agli effetti dell'art. 1153» (così Barassi, Diritti reali e possesso, II, 452). Ciò è esatto per l'ordinamento tedesco, dove la traditio effettuata dal non titolare viene in considerazione come modo di trasferimento del diritto, indipendentemente dal negozio obbligatorio sottostante che ne costituisce la causa in senso tecnico (contratto reale astratto a norma del

operano con un sistema analogo a quello delle *condictiones* del diritto romano. In senso proprio, dunque, ai fini dell'acquisto *a non domino* delle cose mobili mediante il possesso, un «giusto titolo» (negozio causale diretto al trasferimento della proprietà ed esente da vizi) è richiesto soltanto nel nostro ordinamento. A questo requisito corrisponde nel § 932 del codice tedesco il requisito di un valido contratto formale di trasferimento, del quale la consegna è un elemento costitutivo, mentre sono di per sé irrilevanti i vizi del rapporto fondamentale (vendita, donazione, ecc.). Tuttavia, la differenza tra le due norme, di grande rilievo sul piano teorico, si riduce notevolmente dal punto di vista pratico. Infatti, i vizi del negozio sottostante normalmente si riproducono nel successivo accordo destinato a realizzare, mediante la *traditio*, il trasferimento del diritto.

§ 929 BGB, richiamato dal § 932), mentre non è esatto per il nostro ordinamento, dominato dal principio consensualistico (art. 1376 c.c.) e dal principio della causalità delle attribuzioni patrimoniali (art. 1325 n. 2). La lettera dell'art. 1153, distinguendo nettamente la consegna dal titolo abile al trasferimento della proprietà, dimostra che la prima viene in considerazione come modo di trasmissione del possesso, mentre il rapporto di alienazione del diritto si identifica col titolo (causa adquirendi), cioè col negozio causale di vendita, donazione, ecc., il quale è per sé solo idoneo all'effetto reale cui è destinato (8).

Vero è, peraltro, che nella fattispecie dell'art. 1153 la iusta causa possessionis, ossia la giusta causa nel senso di presupposto complessivo di qualificazione (dell'acquisto) del possesso all'effetto dell'adiectio dominii al terzo di buona fede, non si esaurisce nel «titolo», ma è qualcosa di più. Essa risulta dalla combinazione di due elementi: un titolo idoneo al trasferimento della proprietà e la consegna della cosa, la quale, pertanto, è legata al titolo da un nesso di integrazione funzionale (non strutturale). In questo senso si deve riconoscere che l'art. 1153, pur non derogando formalmente al principio consensualistico, rappresenta una deviazione dalla logica di tale principio, la quale mette capo

(8) Ne consegue che, mentre nella fattispecie del § 932 BGB il possesso dell'alienante è richiesto come presupposto dell'alienazione e quindi al momento di questa, invece nella fattispecie dell'art. 1153 è richiesto come presupposto dell'esecuzione del negozio mediante la consegna, e quindi in un momento logicamente e (non di rado anche) cronologicamente successivo alla costituzione del titolo. Cfr., da ultimo, PUGLIATTI, *Trascrizione*, cit., 288.

a una nozione di « iusta causa » analoga a quella propria dell'usucapio classica (considerata sotto l'aspetto, non esclusivo, di modo di acquisto a non domino) (9). E tanto più singolare apparirà questa deviazione, quando si constaterà che la nozione romana di iusta causa usucapionis non è, invece, sopravvissuta nell'art. 1159, cioè proprio nell'istituto che dell'usucapio classica è l'erede diretto.

La spiegazione di tale differenza si può forse trovare nelle seguenti considerazioni. L'usucapione decennale degli immobili, salvo il mutamento del nome, ricalca le linee della prescrizione acquisitiva decennale del diritto francese. Invece, la regola « possesso vale titolo », che l'art. 707 del codice abrogato aveva recepito dal codice Napoleone, attraverso l'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale da cui deriva la nuova formula dell'art. 1153 del codice 1942 si è accostata al modello del codice germanico (e vedi pure l'art. 714 del codice svizzero): ma nel nostro ordinamento, a contatto col principio della causalità delle attribuzioni patrimoniali, quel modello subisce una modificazione che lo riporta nei termini in cui la regola « Hand wahre Hand » fu rielaborata dalla giurisprudenza romanistica tedesco-olandese del secolo XVII, e precisamente nei termini della iusta causa usucapiendi classica.

(9) Secondo la definizione del Voci, *Modi di acquisto* ecc., 178, la *iusta causa usucapionis* è in generale « la sintesi di due elementi — la *iusta possessio*; un atto giuridico —, ambedue aventi una propria e specifica funzione (assenza di violazione dell'altrui possesso; attuazione di uno scopo ammesso dal diritto) ». Nelle ipotesi di usucapione fondata su una alienazione *inter vivos* (*a non domino*), cioè su un titolo che si costituisce come *iusta causa traditionis*, la *iusta possessio* non implica semplicemente l'acquisto del possesso *nec vi, nec clam, nec precario*, ma è qualificata dall'acquisto del possesso mediante *traditio* operata dall'alienante. Cfr. Paolo, in D. 41, 2, 5.

3. Non si dimentichi, però, che nel sistema romano, al quale è estraneo il principio consensualistico (« traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis, transferuntur »: C. 2, 3, 20), la traditio è necessaria per completare la giusta causa dell'usucapione nella misura in cui è necessaria per integrare la fattispecie di alienazione del diritto, cioè solo in relazione ai titoli di alienazione inter vivos, i quali non sono per sé idonei a trasferire il diritto, ma predispongono la causa del negozio traslativo costituito appunto dalla traditio, e in questo senso sono iustae causae traditionis (cfr. D. 41, 1, 31 pr.). La traditio, invece, non è richiesta ai fini dell'usucapione pro legato, posto che il legato per vindicationem è un titolo immediatamente traslativo del diritto sulla cosa legata. In questo caso singolare, insegna Papiniano (D. 41, 8, 8), « si non traditam possessionem ingrediatur sine vitio legatarius, legatae rei usucapio competit ». Nel nostro ordinamento l'identificazione del modo di acquisto dei diritti reali col titolo di acquisto è divenuta regola generale (articolo 1376): perciò il requisito della consegna della cosa, introdotto nell'art. 1153 in aggiunta al requisito del titolo, assume il significato di limite dell'applicabilità della norma alle alienazioni inter vivos, escludendo il titolo pro legato (cfr. Barassi, op. cit., II, 428, 452; Sacco, La buona fede, 179 nota 8, e Possesso, 126) (10).

(10) Questo limite non sussiste nel diritto francese: la tutela dell'articolo 2279 cod. Nap. è certamente accordata anche al terzo di buona fede che ha conseguito il possesso della cosa altrui in virtù di un legato disposto dal *non dominus*.

Si suppone che la cosa altrui sia stata legata come propria, secondo lo schema del legato di specie, e quindi che dal testamento o da altra dichiarazione scritta dal testatore non risulti la conoscenza dell'alienità della cosa (art. 651). Altrimenti il legato avrebbe natura obbligatoria, e come tale non sarebbe titolo di possesso per il legatario. In quest'altro caso l'onorato non potrebbe venire legittimamente in possesso del bene se non in virtù di un negozio traslativo inter vivos posto in essere nei suoi confronti dall'erede, in adempimento dell'obbligo, impartitogli dal legato, di acquistare la cosa dal terzo proprietario e di trasferirla al legatario (art. 651, comma 2°, c.c.). Si suppone, inoltre, che la cosa legata appartenga a un terzo. Se è di proprietà dell'erede, il quale, versando a sua volta in errore circa l'appartenenza del bene, abbia aderito alla domanda di immissione nel possesso rivoltagli dal legatario, a quest'ultimo, nei rapporti con l'erede che successivamente promuova l'azione di rivendica, mancherebbe addirittura la qualità di terzo possessore.

Orbene, nell'ipotesi di legato di cosa (mobile) di un terzo, nullo ai sensi dell'art. 651 c.c., l'art. 1153 è inapplicabile indipendentemente dalla questione se il legato di cosa altrui sia un « titolo idoneo al trasferimento della proprietà ». Ammesso, con la dottrina dominante, che la nullità sancita dall'art. 651 non impedisce di riconoscere al legato la qualità di « giusta causa » per l'usucapione (cfr. avanti, Cap. IV, n. 4), la tutela dell'art. 1153 è tuttavia preclusa al legatario di cosa mobile appunto perché in questa fattispecie il titolo

deve essere integrato dalla consegna della cosa da parte dell'alienante. L'erede, dal quale l'onorato riceve il possesso, non succede al de cuius nella qualità di dante causa del legatario, onde l'immissione del legatario nel possesso della cosa « non è tradizione vera e propria » (cfr. Bonfante, Scritti giuridici varii, II, Torino 1918, 613). Vera traditio, infatti, è quella compiuta in adempimento di un obbligo derivante dal negozio che ne costituisce la causa: obbligo di trasferimento della proprietà in diritto romano (obbligazione di dare in senso tecnico), obbligo di trasferimento del possesso nel nostro ordinamento. Il legato di specie, per sua natura – cioè non solo quando è nullo nel caso dell'art. 651, ma anche quando è valido a norma dell'art. 649 –, non produce alcun obbligo a carico dell'onerato. Il legato di cosa determinata appartenente al testatore ha un'efficacia puramente traslativa: l'obbligo dell'erede di trasferire il possesso al legatario non è un effetto immediato (negoziale) del legato, bensì un riflesso della proprietà trasmessa al legatario in forza della disposizione testamentaria (11).

4. Non è inopportuno precisare che nella formula la quale subordina l'applicabilità dell'art. 1153 alla condizione che l'alienante sia l'immediato possessore a

(11) Il codice germanico (§ 2174), abbandonando la tradizione pandettistica, non riconosce al legato di specie efficacia traslativa immediata. Il legato costituisce a carico dell'onerato l'obbligo di trasferire all'onorato la proprietà della cosa legata, nel modo indicato dal § 929 se si tratta di cosa mobile. Perciò, se la cosa legata appartiene a un terzo, il legatario, che ne riceve in buona fede la consegna, acquista la proprietà a norma del § 932, come acquirente dall'erede in base a un trasferimento *inter vivos*.

quo, il termine «possessore» viene usato in senso ampio e non tecnico, comprendente anche la mera detenzione: cioè nel senso di soggetto investito di un autonomo potere di fatto sulla cosa, il quale forma il presupposto logico della consegna. È rimasta isolata l'opinione di un vecchio scrittore (Tartufari, Del possesso quale titolo di diritti, I, Torino 1878, nn. 84 ss., 93 ss., 98 ss.), inspiegabilmente ripresa da una recente sentenza della Corte di Firenze (25 marzo 1966, in Foro pad. 1966, I, 917), secondo cui la tutela dell'art. 1153 sarebbe accordata soltanto a chi acquista da un possessore, e non all'acquirente da un mero detentore (vedi, in relazione all'art. 707 del codice abrogato, la critica di Segré, Addizione, 73 ss. e in Riv. dir. comm. 1919, II, 28 ss., in nota a Cass. Roma 23 luglio 1918). Una simile tesi è oggi nettamente contraria alla lettera della legge, dalla quale risulta, al di fuori di ogni dubbio, che il possesso produttivo degli effetti stessi del titolo non è quello dell'alienante ma quello del terzo acquirente; inoltre è contraria ai precedenti storici, che dimostrano come la norma sia stata introdotta, se non esclusivamente, certo principalmente per la tutela dell'acquirente di buona fede da un detentore infedele. Nel nuovo codice poi, l'opinione in esame, per non cadere in una assurdità pratica, dovrebbe negare l'applicabilità dell'art. 1153 all'acquirente dal ladro, mentre è certo che il nuovo legislatore, abbandonando la tradizione storica, ha voluto estendere il beneficio al terzo acquirente di cosa rubata o smarrita, senza nemmeno distinguere tra acquirente immediato o mediato.

Non vale obiettare, come fa la corte fiorentina, che solo il legittimo possessore può immettere l'acquirente in un legittimo possesso della cosa. Un simile argomento implica un indebito parallelismo del trasferimento del possesso col trasferimento dei diritti, quasi che a quello fossero applicabili i principi propri di questo. In realtà, quando si parla di trasferimento e di acquisto derivativo del possesso non si deve dimenticare che si tratta di concetti impropri, di semplici metafore. Il possesso è un fatto, come tale non suscettibile di trasferimento. A rigore non si può parlare di acquisto del possesso, e tanto meno distinguere tra acquisto originario e acquisto derivativo: il termine «acquisto del possesso» sta semplicemente a designare l'initium possessionis, l'assoggettamento della cosa al potere di fatto di qualcuno. L'acquirente (compratore, donatario) di una cosa, che ne riceve la consegna dall'alienante, diventa possessore per una ragione indipendente dalla posizione dell'alienante rispetto alla cosa: lo diventa in base al contratto di acquisto del diritto (reale) che gli fornisce il titolo di possesso (in ragione del quale riceve la consegna con l'animus rem sibi habendi), indipendentemente dalla circostanza che l'alienante fosse possessore o mero detentore per altri.

5. Non tutte le forme della traditio rei sono idonee all'effetto dell'art. 1153. La regola «possesso vale titolo», non diversamente dall'usucapione, presuppone la immissione del terzo nel c. d. «possesso reale» (cfr. art. 1141 cod. Nap.): la consegna deve essere materiale,

deve comportare, da parte dell'alienante, la dismissione non solo dell'animus possidendi, ma anche del corpus possessionis, deve insomma essere tale che l'acquirente ottenga una disponibilità di fatto della cosa non condizionata dalla volontà del tradens. È perciò sicuramente insufficiente la traditio nella forma spiritualizzata del «costituto possessorio» (espressamente in questo senso il § 933 BGB; e v. Cass. 17 marzo 1950, n. 720, in Giur. it. 1951, I, 1, 80), ossia mediante un patto in virtù del quale l'alienante si costituisce detentore per conto dell'acquirente. Dubbia è la sufficienza della consegna mediante traditio clavium (ritiene che il requisito dell'art. 1153 sia adempiuto anche con la consegna delle chiavi dell'edificio o del magazzino in cui si trovano le cose alienate, Barassi, op. cit., II, 457 nota 18; negativamente, in conformità dell'opinione rigorosa del Dusi, Scritti giur., II, Torino 1956, 289 ss., v., da ultimo, Sacco, Possesso, 127). Qualora, poi, l'alienante non avesse la cosa nel suo potere di fatto, è esclusa da noi (a differenza del diritto tedesco: § 934 BGB) la possibilità di sostituire la consegna con la cessione all'acquirente dell'azione personale di restituzione spettante al non dominus contro il terzo detentore.

Ammissibile è, invece, la «traditio brevi manu», nel qual caso si utilizza una consegna reale già avvenuta prima dell'alienazione (s'intende consegna effettuata dal non dominus) a titolo diverso (deposito, comodato, locazione). Se Tizio non proprietario dà a Caio in comodato o in locazione una cosa mobile e successivamente gliela vende in costanza del rapporto di detenzione, il trasferimento del possesso al compratore av-

viene solo animo, trasformandolo da detentore in possessore. Se in questo momento Caio è in buona fede, indubbiamente acquista la proprietà a norma dell'art. 1153.

Il requisito della «consegna reale» non implica però necessariamente un contatto fisico dell'acquirente (terzo possessore) con la cosa: «è decisivo il fatto che l'acquirente, ad esclusione di altri, sia posto in grado di far valere senz'altro i suoi ordini e di esercitare il controllo e la vigilanza sulle cose» (Segré, Addizione, cit., 59). È sufficiente il deposito della cosa nell'abitazione dell'acquirente col di lui consenso, il trasporto nei suoi magazzini oppure in un locale di pubblico deposito per conto dell'acquirente. Trattandosi di merci viaggianti o depositate presso un magazzino generale, con relativa emissione di un titolo rappresentativo delle merci stesse (art. 1996 c.c.), la consegna può avvenire anche mediante tradizione del titolo, posto che il possesso del titolo equivale al possesso delle merci: purché le merci, al momento della consegna del titolo, si trovino ancora presso il vettore o il magazzino generale. Una volta che le merci siano scaricate o uscite dal magazzino, cessa la funzione rappresentativa del titolo, con la conseguenza che il terzo possessore reale delle merci prevale sul terzo acquirente mediante trasferimento del titolo.

6. Diversamente dall'art. 1153, le norme sull'usucapione abbreviata degli immobili, delle universalità di mobili e dei mobili registrati (artt. 1159, 1160, comma 2°, e 1162, comma 1°) non richiedono che il terzo acquirente a non domino sia immesso nel possesso mediante consegna

da parte dell'alienante. Anzi, nemmeno accennano all'acquisto del possesso, limitandosi a prevedere l'acquisto in buona fede, da chi non è proprietario, della proprietà o di un diritto reale di godimento sulla cosa in forza di un titolo idoneo, cioè regolarmente formato(12). Certo, la necessità che l'avente causa consegua il possesso è implicita nella frase successiva «ne compie l'usucapione in suo favore ecc.», che definisce il tipo di tutela accordata all'acquirente di buona fede: l'usucapione, infatti, è essenzialmente un modo di acquisto della proprietà e dei diritti reali di godimento «in virtù del possesso continuato» per un certo tempo (artt. 1158, 1160, comma 1°, e 1161, comma 1°). Ma il silenzio delle norme in esame circa il possesso dell'avente causa a non domino ha un preciso significato in ordine al modo d'acquisto del possesso. Si deve argomentarne che, anche ai fini dell'usucapione abbreviata con giusto titolo (a non domino) – così come ai fini dell'usucapione ordinaria e dell'usucapione decennale dei beni mobili – non sono richieste, sotto il profilo possessorio, altre modalità di acquisto all'infuori di quella indicata nell'art. 1163 (assenza dei vizi di violenza o di clandestinità). Non solo non si presuppone la traditio rei da parte dell'alie-

(12) La lettera della legge è evidentemente inesatta. Nell'ipotesi dell'art. 1159 c.c. il titolo non ha la «forza» di attribuire il diritto all'acquirente, appunto perché proviene a non domino. La legge usa la forma verbale «acquista», e nel 2° comma il sostantivo «acquisto» per designare l'*atto* di acquisto (ovvero, considerato dall'altra parte, l'atto di alienazione) a prescindere dalla sua efficacia; cioè in un senso coincidente col concetto di titolo.

L'inapplicabilità dell'usucapione decennale degli immobili (o delle universalità di mobili) e triennale dei mobili registrati all'acquirente *a domino* in base a titolo viziato è ormai fuori discussione. Cfr. la relazione al codice, n. 547, e, da ultimo, Cass. 28 agosto 1964, n. 2325, in *Foro it*, 1964, I. 1766.

nante, ma nemmeno occorre che il non dominus sia in ogni caso il possessore immediatamente precedente (13). Il possessore di un immobile, avente causa a non domino, può opporre l'usucapione decennale anche se il suo possesso è immediatamente successivo a quello del rivendicante, purché la prova della giustapposizione dei possessi, fornita da quest'ultimo, non escluda nel convenuto la qualità di terzo possessore. Perciò l'usucapione abbreviata opera anche in favore di colui che, avendo ricevuto la consegna dell'immobile dal dominus a titolo di detenzione (per es. locazione, oppure costituzione di usufrutto, in base alla quale l'usufruttuario è possessore a titolo di usufrutto, ma detentore in relazione alla proprietà), successivamente muta (in buona fede) la detenzione in possesso (o il possesso a titolo di diritto reale limitato in possesso a titolo di proprietà) per causa proveniente da un terzo (non dominus). Ciò risulta

(13) Perciò la definizione della regola «possesso vale titolo» come «usucapione istantanea» (v. dietro, Cap. II, nota 30) non solo non riflette esattamente la natura dell'acquisto (sotto questo profilo è viziata da un'evidente contraddizione in termini), ma nemmeno è accettabile come formula riassuntiva della fattispecie dell'art. 1153 in funzione di un parallelismo con la fattispecie dell'art. 1159. In altre parole, il modo di acquisto previsto dall'art. 1153 non solo non è un'usucapione, ma nemmeno si può dire che operi con gli stessi requisiti dell'usucapione abbreviata degli immobili, *tranne* quello della durata del possesso nel tempo. La fattispecie dell'art. 1153 è più rigorosa di quella dell'art. 1159 per quanto riguarda la modalità di acquisto del possesso. Pertanto, l'integrazione della normativa della regola «possesso vale titolo» mediante l'analogia con l'usucapione abbreviata (e viceversa), per quanto non possa essere esclusa in modo assoluto, deve procedere con cautela.

La formula «usucapione istantanea» è invece accettabile qualora non aspiri ad avere più che un valore di semplice paragone: per dire, cioè, che la figura dell'art. 1153, come l'usucapione, è un modo di acquisto dei diritti reali «mediante il possesso», ossia un modo di acquisto a titolo originario. In questo senso la formula è ancor oggi accreditata dal FALZEA, voce *Apparenza*, in *Enc. dir.*, II, 688 s. (n. 3 in fine).

dall'art. 1164 c.c. il quale, e per la sua collocazione e perché non distingue tra le varie specie di usucapione, è riferibile anche alle usucapioni abbreviate con giusto titolo (14).

7. Qualora l'alienante (non dominus) sia il possessore immediatamente precedente (caso normale) e l'avente causa abbia conseguito il possesso non solo senza la traditio ad opera dell'alienante, ma anche in modo viziato da violenza o da clandestinità, sorge il problema se il vizio del possesso nei rapporti col non dominus sia opponibile dal terzo rivendicante. Si domanda se il vizio sia rilevante anche nei rapporti col dominus come fatto impeditivo dell'usucapione (fino a quando la violenza o la clandestinità non sia cessata), oppure sia rilevante solo nei rapporti col non dominus ai fini della legittimazione di quest'ultimo all'azione di reintegrazione entro l'anno dal sofferto spoglio.

Secondo la dottrina tradizionale, il principio della rilevanza in senso relativo, e non assoluto, dei vizi del possesso, che in diritto romano aveva una portata limitata alla materia degli interdetti possessori (cfr. D. 43, 17), nel diritto moderno vale anche per l'usucapione

---

(14) Conforme: De Martino, *Possesso - Denuncia di nuova opera e di danno temuto*[4], nel *Commentario del cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma 1966, 88 (n. 4). L'art. 1164 dispone che «il tempo necessario per l'usucapione decorre dalla data in cui il titolo è stato mutato», dimenticando che questa disposizione può valere soltanto per l'usucapione ordinaria (ventennale) e per l'usucapione decennale dei beni mobili e delle universalità di mobili, mentre per l'usucapione decennale degli immobili e per quella triennale dei mobili registrati il termine decorre dalla data della trascrizione del titolo (causa proveniente da un terzo) che ha determinato l'interversione del possesso.

(cfr. da ultimo, De Martino, op. cit.[4], 84 s.). Questa dottrina è esatta per l'usucapione ordinaria ventennale e anche per l'usucapione decennale dei beni mobili (articolo 1161), discutibile, invece, per le usucapioni abbreviate in favore dei terzi acquirenti a non domino. Il rilievo che il requisito della non viziosità del possesso è formulato con una norma unitaria (art. 1163 c.c.) senza distinguere tra le varie specie di usucapione, non sembra sufficiente per escludere la possibilità di una interpretazione la quale, in relazione alla diversa struttura delle fattispecie, attribuisca ai vitia possessionis carattere relativo nell'ambito delle usucapioni senza titolo, e invece carattere assoluto nell'ambito delle usucapioni con giusto titolo (cfr. in questo senso già Troplong, De la prescription, Bruxelles 1837, n. 217, ma argomentando inesattamente dal requisito della buona fede). Si osservi, inoltre, che in relazione alle usucapioni a non domino la norma dell'art. 1163 sarebbe svuotata di pratico significato se la sua applicabilità fosse ridotta all'ipotesi in cui il non dominus alieni la cosa senza averne il possesso: in tale ipotesi lo spossessamento violento o clandestino del dominus ad opera del terzo acquirente implicherebbe quasi certamente la mala fede.

Proprio il requisito del «titolo idoneo» è il dato peculiare delle nostre fattispecie dal quale si argomenta la rilevanza in senso assoluto, anche nei rapporti col dominus (terzo rivendicante), dei vizi del possesso nei confronti del non dominus. Il rivendicante può opporre all'avversario questi vizi, sebbene sia terzo rispetto al rapporto cui ineriscono, per la stessa ragione per la

quale è ammesso ad opporre, malgrado la veste di terzo, i vizi del titolo che l'avversario invoca a fondamento del suo possesso. È vero che nel sistema dell'usucapio classica la rilevanza in senso assoluto dei vizi dell'acquisto del possesso a non domino può apparire una conseguenza della necessità della *traditio rei*, senza la quale sarebbe mancata la stessa alienazione a non domino, mentre nella fattispecie dell'art. 1159 c.c. la traditio non è più richiesta, in coerenza col principio dell'articolo 1376. Ma che il requisito della *iusta possessio* (possesso acquistato nec vi nec clam), inteso in senso assoluto, non sia legato alla funzione traslativa del diritto attribuita in diritto romano alla traditio, è dimostrato dalla figura dell'usucapione *pro legato*, cioè in base a un titolo che non è *iusta causa traditionis*. Sebbene il legato (per vindicationem) sia idoneo a trasferire la proprietà senza il tramite di un'obbligazione di dare a carico dell'erede, è pur sempre necessario, ai fini della usucapione, che il legatario «non traditam possessionem ingrediatur sine vitio» (D. 41, 8, 8); ed è certo che questo passo delle fonti si riferisce al caso di legato di cosa altrui in possesso del testatore, intendendo dire che il vizio che inficia l'acquisto del possesso nei rapporti del legatario con l'erede impedisce l'usucapione nei rapporti col terzo proprietario.

Si osservi, peraltro, che nel nostro ordinamento il rivendicante può opporre al convenuto il vizio (dell'acquisto) del possesso nei confronti col non dominus solo se la violenza o la clandestinità persista tuttora o dal momento in cui è cessata non siano ancora decorsi dieci

o, rispettivamente, tre anni. La regola romana, che riferiva la valutazione di non viziosità o di viziosità del possesso esclusivamente al momento dell'*initium possessionis* (D. 41, 2, 6 pr.; D. 41, 2, 40, 2), è stata ripristinata dal codice del 1942 solo parzialmente, cioè sotto il primo profilo. Il comportamento del possessore successivo all'acquisto, mentre è irrilevante per introdurre una valutazione di viziosità del possesso esclusa alla origine (15), è invece rilevante, a differenza del diritto romano, per eliminare la valutazione iniziale di viziosità: nel senso che la cessazione della violenza o della clandestinità è sufficiente a purgare il vizio.

8. Un corollario importante della limitazione al *terzo* avente causa a non domino della tutela predisposta dalle norme in esame è l'inapplicabilità della regola «possesso vale titolo» e dell'usucapione abbreviata con giusto titolo all'acquirente dal *falsus procurator*, cioè dal non titolare che aliena il bene *in nome del dominus* senza averne il potere (cfr., in relazione all'art. 1153 c.c., Cass. 10 ottobre 1955, n. 2974, in *Foro it.* 1956, I, 1690; in relazione all'art. 1159 Cass. 9 maggio 1960, n. 1060, *ibid.* 1960, I, 723; Cass. 27 marzo 1965, n. 529, in *Rep. Foro it.*, 1965, v. «Usucapione», n. 23; Cass. 26 marzo 1968, n. 947; in *Foro it.* 1968, I, 1906; e v. pure Cass. 27 aprile 1964, n. 1011, *ibid.* 1964, I, 924).

Il contraente col falsus procurator è denominato «terzo» negli artt. 1398 e 1399 c.c. solo nel senso che

(15) Sotto l'impero del codice abrogato invece, in conformità del sistema francese, il c.d. possesso legittimo (art. 686), necessario per usucapire (art. 2106), richiedeva l'assenza di violenza o di clandestinità non solo all'inizio, ma per tutto il corso dell'usucapione.

ha contrattato con un intermediario e non direttamente con l'interessato, ossia in un senso puramente formale (formalmente la dichiarazione negoziale in nome altrui rimane imputata al rappresentante). Parte in senso sostanziale è, invece, il rappresentato, in quanto destinatario immediato, in virtù della spendita del suo nome, degli effetti giuridici alla cui produzione è rivolto il negozio rappresentativo. Non importa (contro Martorano, in Riv. dir. comm. 1961, I, 407) che, per il difetto di potere nel rappresentante, questi effetti non siano attuali (se e fino a quando non intervenga la ratifica). Il concetto di parte in senso sostanziale è configurabile anche rispetto a un negozio nullo o inefficace, e in questo caso è rilevante sia ai fini di stabilire la legittimazione alla conseguente azione (personale) di restituzione, sia ai fini di escludere l'applicabilità in favore del convenuto delle norme predisposte a tutela dei terzi acquirenti di buona fede.

Dal punto di vista sostanziale, a seconda della teoria preferita circa la rilevanza della procura, l'acquirente dal falsus procurator è avente causa a domino (dal rappresentato) in base a un titolo invalido (secondo una teoria: cfr. Betti, Teoria del neg. giur.², cit., 479, 509, 583) o inefficace in senso tecnico (secondo un'altra teoria, che sembra più accettata: cfr. Messineo, in Riv. trim. dir. e proc. civ. 1956, 394 ss.; Santoro-Passarelli, Dottrine gen.⁹, 289 s.; Cass. 4 dicembre 1957, n. 4568, in Foro it. 1958, I, 1483) (16). Essi si trovano

(16) Una terza teoria considera il negozio posto in essere dal *falsus procurator* come un negozio in via di formazione, che si perfeziona con la ratifica (Graziani, *Studi di diritto civ. e comm.*, Napoli 1953, 26 ss.). Stando a

fra di loro in un rapporto di dante e avente causa immediati, il quale prende regola esclusivamente dalle norme che disciplinano la rappresentanza senza potere e comporta nei confronti dell'acquirente, che abbia conseguito dal rappresentante il possesso del bene alienato, il diritto (personale) del rappresentato alla restituzione del bene medesimo.

Si è detto (Martorano, loco cit., 409) che la vera ragione dell'inapplicabilità all'ipotesi in esame della regola «possesso vale titolo» risiede nella contraddizione con la disciplina dei negozi posti in essere dal rappresentante senza potere (artt. 1398 e 1399 c.c.). Ma non tanto di contraddizione logica si tratta, quanto di inapplicabilità della norma di cui all'art. 1153, determinata appunto dalla mancanza nell'acquirente della qualità di terzo (in senso sostanziale) rispetto al dominus (rappresentato). Vedi pure Pavone La Rosa, in Giur. it. 1963, I, 1, 485 s., nota 52 in fine.

9. Una parte della dottrina cambiaria (in minoranza, almeno da noi) contesta l'esistenza del limite costituito dal requisito della qualità di terzo avente causa nella particolare applicazione della regola «possesso vale titolo» alla circolazione dei titoli cambiari (articolo 20 cpv. l. camb., art. 24 l. ass.). Nella circolazione di questi titoli la detta regola, in vista della

questa teoria, si dovrebbe dire che il «terzo contraente» non è avente causa né a non domino (perché costui agendo in nome alieno ha escluso per sé la qualità di dante causa), né a domino (perché per il rappresentato la fattispecie negoziale non è completa, mancando la ratifica). Cfr Graziani, in *Banca borsa tit. cred.* 1961, II, 254 nota 1.

esigenza di una più intensa tutela dell'affidamento, si sarebbe propagata anche ai rapporti inter partes, tutelando l'acquirente contro le azioni di ripetizione fondate su vizi intrinseci del rapporto di alienazione del titolo (in particolare, difetto di rappresentanza o di capacità). Il fautore più recente di questa dottrina (Martorano, in Riv. dir. comm. 1961, I, 409 ss.) ha trasferito il problema sul terreno della norma generale dell'articolo 1994 c.c., coinvolgendo anche i titoli all'ordine diversi da quelli cambiari e i titoli nominativi, cioè tutti i titoli a legittimazione nominale (17).

In limine è stato giustamente obiettato che « non appartiene alla funzione storica dei titoli di credito il produrre una sicurezza della circolazione persino superiore a quella che assiste la circolazione dei beni mobili nel diritto comune » (Pellizzi, Principi di diritto cartolare, Bologna 1967, 49). È stato pure adeguatamente confutato (cfr. Pavone La Rosa, in Giur. it. 1963, I, 1, 468, testo e nota 7; e v. anche la mia nota in Riv. dir. comm. 1952, II, 37) l'argomento che si è creduto di cogliere nell'art. 11 l. camb., senza nemmeno avvertire che, oltre a tutto, questa norma contiene una regola particolare ai titoli cambiari, priva di riscontro nella disciplina generale dei titoli all'ordine e in quella dei titoli nominativi. Conviene piuttosto esporre brevemente gli argomenti contrari, in parte trascurati e in parte non sufficientemente considerati dall'autore in esame.

a) L'art. 1994 c.c. concerne tutti i titoli di credito, compresi i titoli al portatore, tradizionalmente accomunati alle cose mobili nella disciplina civilistica della regola « possesso vale titolo ». Non solo nell'art. 707 del codice civile 1865, ma ancora nell'art. 341 del libro separato della proprietà entrato in vigore il 28 ottobre 1941, accanto ai « beni mobili » erano specificati i titoli al portatore, per i quali la regola « possesso vale titolo » è sempre stata ritenuta (e tuttora unanimemente si ritiene) applicabile solo a beneficio del terzo possessore di buona fede. Nel codice unificato la menzione dei titoli al portatore è stata soppressa nell'art. 1153 (corrispondente all'art. 341 del libro separato della proprietà), attesa la presenza nel successivo libro delle obbligazioni dell'art. 1994 (cui rinvia l'art. 1157), dove la regola « possesso vale titolo » è formulata in via generale per tutti i titoli di credito. Ora è certo che, in sede di coordinamento dei vari libri nel codice unificato, si è ritenuto con ciò di introdurre una modifica puramente formale, priva di conseguenze sulla

(17) Nell'ipotesi di girata di titolo all'ordine o nominativo ad opera di un *falsus procurator*, l'inapplicabilità dell'art. 1994 c.c. in favore del giratario (immediato) di buona fede è stata ribadita dalle sezioni unite della Cassazione, con sentenza 16 maggio 1962, n. 1076, in *Foro it.* 1962, I, 866, nel testo a c. 870 (e v. da ultimo Trib. Torino, 1 dicembre 1966, *ibid.* 1967, I, 1090). Oggetto principale della controversia era però un'altra questione: se l'art. 1994 possa essere invocato dai terzi acquirenti *successivi* a colui che ha acquistato il titolo da un rappresentante senza potere. L'acquirente *mediato* è sicuramente terzo (avente causa a non domino) rispetto al rappresentato (dominus). Tuttavia, secondo una tesi recente (v., da ultimo, Greco, in *Riv. soc.* 1963, I, 1 ss. e Pavone La Rosa, in *Giur. it.* 1963, I, 1, 456 ss.), opposta alla dottrina tradizionale, l'art. 1994 non sarebbe applicabile perché la firma di girata del *falsus procurator* (girante precedente al dante causa immediato del terzo possessore convenuto in rivendica dal rappresentato) avrebbe interrotto la serie continua delle girate, onde mancherebbe l'altro requisito della conformità dell'acquisto del possesso alle norme che disciplinano la circolazione cartolare. Questa tesi è stata respinta dalla citata sentenza delle sezioni unite (e da altre quattro sentenze conformi di pari data, n. 1072-1075), seguita da Cass. 19 febbraio 1964, n. 366, in *Foro it.* 1964, I, 750. V., in senso conforme, Pellizzi, *L'assegno bancario*, Padova 1964, 574 ss., e qui bibliografia completa sulla questione.

disciplina dei titoli al portatore. Ciò significa che, secondo il legislatore, pure nell'art. 1994, al pari dell'art. 1153, la tutela è limitata alla buona fede relativa al difetto di potere di disporre nell'alienante. La dottrina criticata finisce con l'assegnare alla norma dell'art. 1994 un diverso contenuto a seconda che si tratti di titolo a legittimazione reale o di titolo a legittimazione nominale, senza indicare una ragione plausibile che giustifichi la maggiore tutela di cui godrebbe la circolazione dei titoli all'ordine o nominativi rispetto a quella accordata alla sicurezza della circolazione dei titoli al portatore. In realtà non si può sfuggire a questa alternativa: o si ritiene che nel codice unificato, con una radicale innovazione rispetto al libro separato della proprietà, della quale dovrebbe pur esservi un cenno nella relazione ministeriale, il limite della tutela costituito dal requisito della qualità di terzo è caduto anche per i titoli al portatore, e nessuno osa sostenere una simile tesi; oppure bisogna ammettere, data la norma unitaria dell'art. 1994, che il detto limite vale per tutti i titoli di credito.

b) Benché l'art. 1994, a differenza dell'art. 1153, non presupponga esplicitamente l'acquisto del titolo da « chi non ne è proprietario », tale presupposto è implicito nell'espressione « non è soggetto a rivendicazione ». Essa vuole dire che il possessore di buona fede è protetto soltanto contro la rivendica del titolo (da parte « del precedente proprietario », precisava l'art. 7, ult. comma, del r.d. 7 giugno 1923 sui titoli nominativi, da cui deriva la formula dell'art. 1994), non anche contro

le azioni personali di ripetizione fondate sui vizi del contratto di rilascio o di trasmissione del titolo. Ora l'inapplicabilità della regola « possesso vale titolo » nei rapporti immediati tra dante e avente causa è appunto espressa dalla dottrina tradizionale dicendo che la tutela è concessa soltanto al possessore perseguito con l'azione di rivendicazione. Si è obiettato che il significato restrittivo attribuito dalla dottrina tradizionale alla formula adottata nell'art. 1994 non offre un argomento decisivo (Martorano, in Riv. dir. comm. 1961, I, 413, nota 43): sta di fatto che l'art. 1994 non parla di rivendica del terzo e che l'azione petitoria è esperibile anche inter partes; nell'ipotesi di acquisto viziato a domino, l'alienante, anziché con l'azione personale di ripetizione, può domandare all'acquirente la restituzione del titolo con l'azione di rivendica (assoggettandosi all'onere di prova della proprietà). Ma si può replicare che, a ben vedere, la dottrina tradizionale, quando esprime con la detta formula la limitazione della regola « possesso vale titolo » al terzo possessore, non dimentica che l'azione di rivendica è possibile anche nei rapporti tra dante e avente causa immediati. Gli è che, in questi rapporti, l'esclusione della tutela di fronte all'azione personale di ripetizione comporta anche l'esclusione della tutela di fronte all'azione di rivendicazione promossa dal dante causa. Se l'art. 1994 consentisse al possessore di buona fede di opporsi non solo alla rivendica del terzo, nel caso di acquisto a non domino, ma anche alla rivendica del suo dante causa nel caso di acquisto invalido a domino, ciò significherebbe

che pure in questo secondo caso il possesso di buona fede del titolo opera come modo originario di acquisto della proprietà, coprendo i vizi del rapporto di alienazione. Ma allora il possessore dovrebbe essere in grado di invocare la tutela dell'art. 1994 anche contro l'azione personale di ripetizione, ciò che invece è escluso dalla lettera della legge. Invero, non solo l'azione di rivendica, ma le stesse azioni personali di ripetizione fondate sulla nullità dell'alienazione si spuntano contro il possessore che sia in grado di eccepire di avere acquistato la proprietà in base a una fattispecie di acquisto originario, ossia indipendente dalla validità del titolo di acquisto derivativo impugnato dall'avversario.

c) Per quanto concerne i titoli cambiari gli argomenti precedenti non sono sufficienti, atteso l'art. 2001 c.c. secondo cui le norme generali del codice civile sui titoli di credito si applicano in quanto non sia diversamente disposto da altre norme di leggi speciali. Per questi titoli la limitazione della tutela dell'art. 1994 c.c. ai terzi possessori di buona fede deve trovare conferma, o almeno non deve trovare smentita nelle norme particolari degli artt. 20 cpv. l. camb. e 24 l. ass.

Senonché l'appiglio letterale che tali norme sembrano offrire alla dottrina avversata è appena specioso. È vero che l'art. 20 cpv. l. camb. (e analogamente l'art. 24 l. ass.) non parla di rivendicazione della cambiale, ma dice che il possessore di buona fede «non è tenuto a consegnarla», e che questa generica espressione è riferibile non solo all'azione petitoria, ma anche alle azioni personali di restituzione che si esercitano inter partes quando il titolo di acquisto è viziato. Ma occorre tenere

conto che l'art. 20 cpv. l. camb. ha riguardo all'ipotesi di «perdita del possesso della cambiale» (per furto o smarrimento) ed è dettato in vista dell'opposizione al decreto di ammortamento del titolo rubato o smarrito, la quale non può essere promossa che dal terzo possessore (acquirente, immediato o mediato, dal ladro o dal ritrovatore). Infatti, la norma corrispondente dell'art. 332 del codice di commercio abrogato era collocata alla fine della sezione dedicata all'ammortamento delle cambiali smarrite (18). L'uso dell'espressione «non è tenuto a consegnarla» si spiega allora riflettendo che l'opposizione del terzo possessore contro il decreto di ammortamento postula il deposito del titolo presso la cancelleria del tribunale (art. 2017, comma 2°, c.c.). Se l'opposizione (la quale introduce un giudizio di accertamento della proprietà della cambiale oppure provoca una domanda di rivendica da parte dell'ammortante) viene respinta, il titolo «è consegnato» a chi ha ottenuto l'ammortamento (cfr. art. 2017, comma 3°, c.c.); se invece è accolta (con conseguente revoca del decreto), in quanto ricorrono gli estremi dell'art. 20 cpv. l. camb., allora l'opponente «non è tenuto a consegnare il titolo» a co-

---

(18) Il riferimento dell'art. 332 cod. comm. 1882 (e poi dell'art. 20 cpv. l. camb.) a questa sola ipotesi, mentre non è considerata l'ipotesi dell'acquisto di cambiale non rubata né smarrita, si spiega riflettendo che la detta norma, al pari dell'art. 57 dello stesso codice per i titoli al portatore, si proponeva di sopprimere la distinzione del diritto comune (art. 707 cod. civ. 1865) tra spossessamento volontario e spossessamento involontario del proprietario, estendendo anche alla seconda ipotesi la tutela della regola «possesso tale titolo», ferma l'inapplicabilità della regola ai rapporti *inter partes*. E si ricordi che il citato art. 57 definiva la mala fede come «conoscenza *del vizio* della causa del possesso», cioè con riferimento esclusivo al difetto di titolarità nell'alienante.

lui che l'aveva smarrito o al quale era stato sottratto (e quindi il titolo è restituito all'opponente).

Da quanto detto consegue che la regola «possesso vale titolo» è applicabile soltanto ai titoli di credito già entrati, regolarmente o no, in circolazione, non anche al rapporto iniziale tra il sottoscrittore e il primo prenditore. Il terzo possessore di buona fede può invocare l'art. 1994 c.c. anche contro il sottoscrittore, cioè anche se la cambiale sia entrata in circolazione ad opera di un ladro oppure mediante un contratto di rilascio viziato: il sottoscrittore non può opporre al terzo di buona fede l'eccezione di mancata o viziosa emissione (che infatti non è compresa nell'elenco tassativo delle eccezioni assolute contenuto nell'art. 1993, comma 1°, c.c.). Invece il primo prenditore di una cambiale in base a un contratto di rilascio invalido, del quale ignorava il vizio (per es. un error in persona commesso dal sottoscrittore), non può invocare l'art. 1994 contro il traente o l'emittente che gli domanda la restituzione del titolo, appunto perché l'art. 1994 non si applica ai rapporti inter partes.

Sezione II. - Acquisti indipendenti dal possesso.

10. Nelle fattispecie di acquisto a non domino non collegate all'istituto del possesso di buona fede l'acquirente di buona fede non è tutelato nei confronti di qualunque soggetto estraneo al rapporto costituito dall'atto di disposizione del non dominus e che risulti essere il vero titolare del diritto. La tutela non è qui

assoluta, ma relativa: è predisposta relativamente a un determinato soggetto (diverso dall'alienante) e quindi è qualificata (misurata) da un precedente rapporto, invalido o inefficace, dell'alienante con un soggetto a priori individuato nella fattispecie normativa come portatore dell'interesse in conflitto con quello del terzo acquirente, oppure (art. 534) da un rapporto di apparente successione mortis causa che contrappone il non dominus come erede apparente all'erede vero.

Nella maggioranza dei casi compresi in questo gruppo, il rapporto rispetto al quale l'acquirente assume la veste di terzo è costituito da una precedente alienazione, nulla o annullabile (e, successivamente all'acquisto del terzo, annullata), in virtù della quale il non dominus è investito di un titolo di acquisto proveniente dal soggetto contro cui il terzo (sub)acquirente di buona fede è tutelato. Così, nell'ipotesi dell'art. 1415, comma 1°, l'avente causa dall'acquirente simulato è terzo rispetto al negozio simulato e all'accordo simulatorio intervenuti tra il «titolare apparente» e l'alienante simulato, nei confronti del quale soltanto (e dei suoi aventi causa) il terzo è tutelato; nelle ipotesi degli articoli 785, comma 2°, 1445 e 2652 n. 6 presupposto e insieme elemento qualificante della tutela del terzo acquirente è un precedente rapporto (negozio) invalido di alienazione del diritto al dante causa del terzo, il quale è tutelato nei confronti di colui che ha promosso la pronunzia di nullità o l'annullamento del titolo del non dominus (18-bis).

(18 *bis*) Secondo Cass. 26 febbraio 1965, n. 318. in *Foro pad.* 1966, I, 172, «se è vero che la situazione tipica considerata nell'art. 1445 c.c. è quella in

Da queste ipotesi si differenzia, per alcune caratteristiche peculiari, la figura dell'acquisto dall'erede apparente (artt. 534 e 2652 n. 7), la sola figura di acquisto a non domino imperniata su una situazione di apparenza di diritto in senso proprio (v. più avanti, Cap. VI, n. 4). La qualità di terzo dell'acquirente dall'erede apparente non si stabilisce rispetto a un rapporto dell'alienante con l'erede (o il legatario) vero, bensì in base a un rapporto di apparente successione (mortis causa) dell'alienante al de cuius. Perciò, come nelle ipotesi precedenti, così in quella dell'articolo 534 il terzo acquista il diritto soltanto se e nei limiti in cui appartenga, in via di successione al de cuius, al soggetto (erede o legatario vero) contro il quale è tutelato (cfr. Cass. 24 aprile 1956, n. 1262, in Giust. civ. 1956, I, 828); ma a differenza degli artt. 1415 e 1445, la cui tutela non può operare se non in termini di acquisto del diritto oggetto dell'atto di disposizione del non dominus, cioè presuppone l'effettiva titolarità del

---

cui l'annullamento concerne lo stesso titolo in forza del quale il diritto fu acquistato da colui che poi lo trasmise al terzo, la norma comprende e regola anche l'ipotesi in cui l'annullamento colpisca altri presupposti della trasmissione del diritto, come quando ad un negozio concluso tra il mandatario e il terzo segue l'annullamento del mandato. Tale annullamento non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di annullamento ». Questa massima ci sembra difficilmente approvabile, perché l'acquirente dal mandatario non è terzo rispetto al mandante, almeno sotto il profilo traslativo. Non lo è nemmeno sotto il profilo obbligatorio, se il mandato è stato conferito con rappresentanza, e si ricordi l'inammissibilità del mandato senza rappresentanza ad alienare immobili o mobili registrati (v. *retro*, Cap. I, nota 7). Annullato il mandato, si devono applicare le norme sull'acquisto dal rappresentante senza potere, giusta le quali l'annullamento è opponibile anche all'acquirente di buona fede. Si osservi inoltre che la domanda di annullamento del mandato, contrariamente a quanto, con evidente *lapsus*, afferma la Corte, non può essere trascritta, non rientrando il mandato tra gli atti soggetti a trascrizione.

diritto in colui che pretende di opporre al terzo la simulazione o l'annullamento del titolo del suo dante causa (19), la tutela dell'art. 534, nei confronti dell'erede vero, può operare anche in termini diversi, che prescindono dall'appartenenza al de cuius, e quindi all'erede, del diritto alienato dall'erede apparente (cfr. avanti, n. 11 in fine).

D'altra parte, la differenza dagli artt. 1415 e 1445, sotto il profilo dell'estraneità alla fattispecie dell'art. 534 di un rapporto (invalido) di trasferimento del diritto al non dominus da parte del soggetto contro cui il terzo è tutelato, si riflette in una diversa portata della tutela. Mentre la tutela degli artt. 1415 e 1445 è applicabile anche al terzo avente causa dall'erede dell'acquirente il cui titolo viene successivamente dichiarato simulato o viene annullato, invece la tutela dell'art. 534 non può essere invocata dal terzo avente causa dall'erede dell'erede apparente (cfr. Cass. 24 aprile 1956, n. 1262, in Riv. dir. comm. 1957, II, 105). Nel primo caso l'erede succede nel contratto di acquisto, simulato o viziato, stipulato dal de cuius, e quindi assume la posizione di contraente i cui aventi causa sono tutelati nei confronti dell'altro contraente. Nel secondo caso — C, erede (vero) di B erede apparente di A,

---

(19) Se l'alienante simulato non è proprietario del bene, il terzo avente causa dal prestanome rimane soggetto all'azione di rivendica del vero proprietario, mentre contro di lui nessuna azione può esercitare l'alienante simulato: non l'azione petitoria, perché per ipotesi non è proprietario; non l'azione personale di restituzione, perché il terzo acquirente non succede nell'obbligazione di restituzione esistente in capo al suo dante causa. Analogamente si dica con riguardo all'art. 1445 c.c.

aliena a D un bene dell'eredità di A –, C diventa titolare apparente dei beni dell'eredità di A in base al proprio rapporto di successione ereditaria a B, nel contenuto della quale non si trova la qualità (di fatto) di erede apparente di A: si tratta perciò di una titolarità apparente giuridicamente irrilevante ai fini dell'articolo 534, il quale attribuisce rilevanza, in favore dei terzi acquirenti di buona fede, soltanto all'apparenza di diritto connessa alla situazione di erede apparente (cfr., più ampiamente, la mia nota alla sentenza citata).

11. Tra i fatti costitutivi dell'apparenza della qualità di erede (20) non rientrano necessariamente né

(20) Il concetto di erede apparente implica la mancanza della qualità di erede, e quindi una contrapposizione all'erede vero (contro TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, nel *Commentario del cod. civ.*, a cura di A. Scialoia e G. Branca, Bologna-Roma 1965, 380, testo e nota 4). Può assumere la posizione di erede apparente anche il coerede, in quanto apparisca erede per l'intero (Cass. 24 aprile 1956, n. 1262, cit.), posto che l'erede per una quota dell'asse, non è tale per l'altra quota. Può assumerla l'istituito sotto condizione sospensiva (Cass. 26 marzo 1953, n. 775, in *Foro it.* 1953, I, 1630) o risolutiva (Cass. 29 settembre 1959, n. 2627, in *Foro pad.* 1960, I, 28): non nel senso che egli possa apparire erede istituito puramente e semplicemente, cioè incondizionatamente (una apparenza di questo tipo non è configurabile, perché mancherebbe la scusabilità oggettiva dell'errore, la quale, come vedremo, è un elemento costitutivo dell'apparenza di diritto), bensì nel senso che la condizione sospensiva può apparire avverata, mentre in realtà non si è avverata, o viceversa la condizione risolutiva può apparire mancata, mentre in realtà si è avverata (onde la veste di erede apparente può essere assunta dall'istituito sotto condizione risolutiva soltanto dopo che la condizione si è verificata, qualora continui a comportarsi come erede, in modo idoneo a trarre in inganno i terzi circa l'avveramento della condizione). Non può, invece, essere considerato erede apparente in senso tecnico l'erede per la nuda proprietà che apparisca erede per la piena proprietà (il terzo di buona fede non può invocare l'art. 534 per sottrarsi alle ragioni dell'usufruttuario: Cass. 30 luglio 1947, n. 1254, in *Foro it.* 1948, I, 109; Trib. Fermo 17 luglio 1958, *ibid.* 1958, I, 1963), o l'erede gravato da sostituzione fedecommissaria che si comporta come erede definitivo.

un titolo proveniente dal defunto, ossia un titolo testamentario invalido o revocato (l'erede apparente è tale in quanto il suo comportamento sia idoneo a indurre i terzi nell'opinione che egli abbia titolo a succedere per testamento o per legge, e quindi può assumere apparentemente la qualità di erede anche un soggetto nei confronti del quale manchi una designazione testamentaria), né il possesso di beni ereditari, e in particolare del bene o dei beni oggetto dell'alienazione al terzo. L'erede apparente non è necessariamente un possessore a titolo di erede. L'art. 534, comma 2°, pertanto, non presuppone, tra l'erede vero e l'erede apparente, nemmeno un rapporto costituito dall'obbligazione di restituzione prevista dall'art. 533 c.c. Spiega la relazione al libro separato delle successioni (n. 36): « diverso è il concetto di erede apparente, secondo che si consideri la sua posizione nei confronti dell'erede vero o nei confronti dei terzi. Sotto il primo aspetto è erede apparente solo chi possiede beni ereditari, perché soltanto contro il possessore si può agire con la petizione di eredità; nei confronti dei terzi invece può aversi apparenza anche indipendentemente dal possesso, per un comportamento esteriore tale da ingenerare in essi la ragionevole opinione di essere di fronte all'erede vero » (conformi: Cass. 14 luglio 1955, n. 2231, in *Foro pad.* 1955, I, 1258; Cass. 22 aprile 1961, n. 901, in *Giust. civ.* 1961, I, 1178). In realtà, nei rapporti tra l'erede (vero) e il possessore di beni ereditari a titolo di erede, la definizione di quest'ultimo come erede apparente è del tutto impropria. L'apparenza della qualità

di erede è una situazione di fatto atta a trarre in inganno la generalità dei terzi, e dunque non può configurarsi e assumere rilievo se non nei rapporti con i terzi. Esiste un solo concetto di erede apparente, per determinare il quale il possesso di beni ereditari non è necessario, né sufficiente (cfr. Cicu, *Successioni per causa di morte. Parte generale*², nel *Trattato di dir. civ. e comm.* diretto da Cicu e Messineo, Milano 1961, 247 s., 256 s.).

Solo un'affrettata lettura dei primi due comma dell'art. 534, ove il legislatore, dopo avere ammesso l'erede ad agire «anche contro gli aventi causa da *chi possiede a titolo di erede* o senza titolo», fa salvi poi gli acquisti onerosi dei terzi di buona fede dall'*erede apparente*, può indurre a collegare la figura dell'erede apparente al possesso di beni ereditari (in questo errore cade Cass. 29 luglio 1966, n. 2114, in *Foro it.* 1967, I, 1867, nella motivazione, dove identifica la figura dell'erede apparente, considerata nell'art. 534 a tutela dell'affidamento del terzo, con la figura classica del *possessor pro herede*, ignorando la radicale differenza di impostazione della norma in esame rispetto alla norma originaria del diritto romano). L'illazione sarebbe del tutto erronea, non essendovi fra i due comma una connessione logica interna: il primo regola i rapporti tra l'erede vero e il terzo sul piano processuale, mentre il secondo li regola sul piano sostanziale. Il 1° comma dell'art. 534, legato da un nesso immediato col precedente art. 533, estende la legittimazione passiva alla petizione di eredità dal possessore «pro herede» o «pro possessore» di beni ereditari ai suoi aventi causa a titolo

particolare: qualora un bene ereditario si trovi in possesso di un avente causa da chi lo possedeva a titolo di erede o senza titolo, l'erede, anziché esperire la rivendica (con l'onere conseguente della prova della proprietà), può chiedere il riconoscimento della qualità ereditaria direttamente contro il terzo, e così ottenere la restituzione della cosa. Pertanto, la legittimazione passiva alla petizione di eredità del terzo avente causa, essendo un'estensione della legittimazione dell'alienante, presuppone che quest'ultimo sia il possessore *a quo* del bene o dei beni ereditari di cui si tratta, appunto perché, secondo l'art. 533, l'azione ereditaria riguarda, passivamente, soltanto il possessore di beni ereditari (a titolo di erede o senza titolo).

Ridotto in questi termini, il presupposto del possesso dell'alienante non viene in considerazione agli effetti del 2° comma dell'art. 534. Qui la legge non prevede semplicemente un'eccezione del terzo contro la petizione di eredità (anche se indubbiamente la norma è nata storicamente sul piano processuale), bensì risolve un problema sostanziale di acquisto del diritto a non domino (cfr. pure la relazione al codice, n. 259, la quale mette in rilievo che «si tratta di un problema di diritto sostanziale e non già di un semplice ostacolo processuale alla proponibilità della petitio»): e lo risolve a favore del terzo esclusivamente in vista del fatto che ha «contrattato» in buona fede con un soggetto investito dall'apparenza di erede. La tutela del terzo prescinde dai presupposti della legittimazione attiva e passiva all'azione di petizione dell'eredità,

e in particolare non presuppone, tra il dante causa (erede apparente) e l'erede vero, il rapporto collegato dall'art. 533 al possesso di beni ereditari, in ragione del quale il terzo avente causa a titolo singolare si qualifica, in quanto abbia ottenuto la consegna della cosa, passivamente legittimato all'azione ereditaria. Perciò, il campo di applicazione del 2° comma dell'articolo 534 non è limitato ai beni ereditari cui fa riferimento l'art. 533 (dove l'espressione «beni ereditari» va intesa nel senso di cose dell'eredità: cfr. Schlesinger, La petizione dell'eredità, Torino 1957, 103), ma comprende anche convenzioni relative a cespiti ereditari che non possono formare oggetto dell'azione di petizione dell'eredità (per es. cessione di un credito pecuniario appartenente al compendio ereditario).

Solo in un caso (marginale) la tutela dell'art. 534, comma 2°, è collegata ai presupposti della legittimazione passiva alla petitio hereditatis: ed è il caso in cui la cosa alienata dall'erede apparente non fosse in proprietà del defunto, il quale ne aveva soltanto il possesso o la detenzione. Siccome la tutela dell'art. 534 è relativa (non assoluta come quella dell'art. 1153 o 1159), essendo accordata soltanto contro l'erede vero, il terzo non acquista la proprietà, titolare della quale è per ipotesi un soggetto diverso dall'erede. Ma se l'acquirente dall'erede apparente riceve il possesso del bene, allora l'art. 534, comma 2°, mentre non lo ripara dalla rivendica del proprietario (salvo, per le cose mobili, l'art. 1153), gli giova invece per sottrarlo alla petizione di eredità promossa dall'erede vero (cfr. Schlesinger, op. cit., 127 s.): è ciò sempre in virtù del prin-

cipio per cui le convenzioni a titolo oneroso stipulate in buona fede con l'erede apparente sono opponibili all'erede vero. Nell'ipotesi in esame l'opponibilità implica l'attribuzione al terzo acquirente, nei rapporti con l'erede vero, del c. d. possesso poziore, ossia di un diritto (personale) al possesso della cosa prevalente sul diritto alla restituzione che spetterebbe all'erede in base al 1° comma dell'art. 534. Che in questa ipotesi l'opponibilità all'erede vero della convenzione stipulata con l'erede apparente non possa operare se non in via di eccezione contro la petitio hereditatis, e quindi presupponga la consegna della cosa al terzo, si spiega riflettendo che, se la cosa fosse in possesso dell'erede vero, nessuna azione avrebbe contro di lui il terzo per ottenerne la consegna: non l'azione di rivendica, perché il terzo non ha acquistato la proprietà; non una azione personale, perché la convenzione stipulata con l'erede apparente non produce alcun effetto obbligatorio a carico dell'erede vero.

12. Come si argomenta dal 3° comma dell'art. 534, l'acquirente dall'erede apparente è tutelato non solo nei confronti dell'erede vero, ma anche del «legatario vero», cioè anche nel caso che il bene ereditario, alienato dall'erede apparente, sia oggetto di un legato di specie (fornito di efficacia traslativa immediata, a norma dell'art. 649, comma 2°, c.c.). In questo caso, supposto che il defunto avesse il possesso della cosa legata, non sussiste tuttavia alcun rapporto obbligatorio tra l'erede apparente e il legatario, pur se di fatto l'erede apparente sia subentrato nel possesso. Egli è obbligato

a restituire la cosa all'erede vero, non al legatario, il quale, a sua volta, ha diritto alla consegna verso l'erede vero (art. 649, comma 3°). Anche in questo caso, pertanto, la tutela dell'art. 534 è principalmente apprestata a favore del terzo avente causa, che ha ricevuto la consegna della cosa dall'erede apparente, contro la petizione di eredità promossa nei suoi confronti dall'erede vero allo scopo di ottenere la restituzione della cosa e mettersi così in grado di adempiere l'obbligo di fornire il possesso al legatario, oppure promossa, in via surrogatoria, dallo stesso legatario (citando in giudizio anche l'erede) a norma dell'art. 2900 c.c. Non potrebbe, invece, il legatario, benché divenuto recta via proprietario della cosa, esperire direttamente contro il terzo l'azione di rivendica: siccome, per ipotesi, il possesso del defunto è passato ipso iure all'erede vero (art. 1146, comma 1°, c.c.), l'azione di rivendica è incompatibile con l'obbligo del legatario di domandare all'erede il possesso della cosa legata.

La possibilità dell'azione di rivendica da parte del legatario si prospetta, invece, nel caso che il defunto non avesse il possesso della cosa legata, e l'erede apparente o il suo avente causa fosse riuscito a rivendicarla con successo dal terzo possessore. Pure in quest'altro caso l'acquirente dall'erede apparente, che ha ottenuto il possesso del bene, può invocare contro la rivendica del legatario la tutela dell'art. 534, comma 2°, della quale perciò si conferma l'indipendenza dalla petitio hereditatis. La contraria opinione, che implicitamente risulta dalla motivazione della citata sentenza

26 luglio 1966 della Cassazione, secondo la quale contro il terzo acquirente dall'erede apparente sarebbe sempre esclusa l'azione di rivendica del legatario, muove dalla premessa che il legatario non possa in nessun caso far valere contro i terzi i diritti derivantigli dal legato prima dell'immissione nel possesso a norma dell'art. 649, comma 3° (cfr. Cass. 13 giugno 1950, n. 1491, in Giur. it. 1951, I, 1, 916): premessa infondata, perché trasferisce indebitamente nel nostro ordinamento un principio del diritto francese connesso all'istituto della saisine ereditaria, estraneo alla tradizione romanistica (cfr. Cicu, Testamento[2], Milano 1951, 241 s.).

Giustamente la sentenza n. 2114 del 1966 osserva che la menzione del legatario vero «non significa per contrapposto riconoscimento della figura del legatario apparente» agli effetti dell'art. 534. Infatti, come si è detto, la norma parla del legatario vero in relazione ai beni alienati dall'erede apparente. L'applicabilità della norma anche al terzo acquirente dal legatario apparente, autorevolmente sostenuta nel passato ordinamento con riguardo all'art. 933 cod. 1865 (Coviello, Betti), è riaffermata da una parte della dottrina del nuovo codice in base a un altro argomento, ricavato in via di analogia dall'art. 2652 n. 7, il quale, per gli atti soggetti a trascrizione o iscrizione, integra la tutela dell'art. 534, comma 2° e 3°, con riferimento ai terzi di buona fede che «hanno a qualunque titolo acquistato diritti da chi appare erede o legatario» (cfr. Sacco, La buona fede, cit., 175; Ferri, La trascrizione degli acquisti mortis causa, cit., 161; Messineo, Manua-

le[9], VI, § 208, n. 3-bis, p. 673; Busnelli, voce Erede apperente, in Enc. dir., XV, Milano 1965, 208). Altri autori, però, e la giurisprudenza, sulla scorta della relazione al codice (n. 1081), sostengono l'interpretazione contraria (Cicu, Successioni. Parte gen.[2], 259 nota 92; Proto Pisani, La trascrizione delle domande giudiziali, cit., 157 nota 282; Cass. 29 luglio 1966, n. 2114, cit.). Ma l'argomento e silentio dell'art. 534, se deve indurre a considerare con cautela la possibilità di estensione analogica della norma all'acquirente dal legatario apparente, non è certo decisivo in senso contrario; né in questo senso sono pienamente convincenti gli altri argomenti, di ordine esegetico e logico-sistematico, addotti dai fautori dell'interpretazione restrittiva. Un argomento del primo tipo è accennato dalla relazione al codice (loco cit.), sul riflesso che l'art. 2652 n. 7 non parla di acquirenti a titolo gratuito, ma di acquirenti « a qualunque titolo ». Poiché gli acquirenti a titolo oneroso dall'erede apparente sono tutelati dalle disposizioni del 2° e del 3° comma dell'art. 534, fatte salve dall'art. 2652 n. 7, l'espressione di quest'ultima norma sembra destinata a comprendere anche gli acquirenti a titolo oneroso dal legatario apparente, in quanto esclusi dalla tutela dell'art. 534. Ma la frase « a qualunque titolo » non perde significato se si ammette l'estensione dell'art. 534 agli aventi causa a titolo oneroso dal legatario apparente. Essa si spiega allora come destinata a includere tutti i titoli di acquisto non compresi nel concetto di « convenzioni a titolo oneroso » che delimita il campo di applicazione dell'art. 534: e precisa-

mente, per un verso le convenzioni a titolo né oneroso, né gratuito, cioè a titolo « neutro » (per es. l'adempimento di una obbligazione naturale del defunto, effettuato dall'erede apparente con beni ereditari), per altro verso gli acquisti in base a un atto non negoziale (per es. in base a un provvedimento di vendita forzata promossa da un creditore dell'erede o del legatario apparente).

Nettamente errato è poi l'argomento che ha indotto la Cassazione, nella sentenza più volte citata, ad affermare che l'estensione dell'art. 534 all'acquisto dal legatario apparente sarebbe addirittura « inconcepibile ». A una simile affermazione la Corte è pervenuta muovendo dalla falsa premessa, confutata nelle pagine precedenti, secondo cui la tutela apprestata ai terzi dall'art. 534 sarebbe legata ai presupposti della legittimazione passiva all'azione di petizione dell'eredità, la quale non è esperibile contro il legatario apparente in possesso della cosa legata.

Apodittica sembra, infine, l'affermazione che, nel caso di acquisto dal legatario apparente, non ricorre la medesima ratio della tutela accordata dall'art. 534 all'acquirente dall'erede apparente. Non si comprende perché a colui che acquista un bene ereditario da chi ne appare legatario in base a un testamento invalido o revocato tornerebbe più facile accertare l'invalidità o la revoca del titolo del suo autore che a colui il quale acquista da chi appare erede in base al medesimo testamento.

13. Vengono ora in considerazione alcune ipotesi nelle quali l'acquirente dal non titolare è sì terzo ri-

spetto a un rapporto dell'alienante col dominus, ma non è *terzo avente causa* in senso proprio, perché il detto rapporto è di tale natura che gli effetti cui è destinato l'atto di disposizione posto in essere dal non titolare sono imputati al titolare, cioè si tratta di un rapporto che legittima il non titolare a disporre del diritto altrui spendendo il nome del titolare. In queste ipotesi, la qualità di terzo dell'acquirente si determina, più precisamente, rispetto a un atto (negozio o provvedimento) rilevante come presupposto costitutivo o integrativo della legittimazione dell'alienante e che viene successivamente annullato o revocato.

Anzitutto le ipotesi degli artt. 23, comma 2°, 25, comma 2°, 2377, comma 3°, e 2391, comma 3°, c.c. In esse si tratta di un acquisto in base a un atto posto in essere da un organo di persona giuridica (organo esecutivo esterno) in esecuzione di una deliberazione presa invalidamente dall'organo deliberante. Non è qui il caso di discutere il fondamento positivo della teoria degli organi delle persone giuridiche. Certo, in astratto, essa non rappresenta una soluzione necessaria del problema dell'attuazione della capacità giuridica dell'ente, che è essenzialmente un problema di scelta del metodo di imputazione all'ente dell'attività giuridica delle persone fisiche agenti per esso. Alla persona giuridica può bastare – senza perdere nulla della sua essenza – di essere punto di riferimento degli effetti giuridici di atti i quali restino non solo psicologicamente, ma anche giuridicamente imputati alle persone fisiche che agiscono per l'ente. Se l'ordinamento giuridico così provvede,

si dovrà dire che la persona giuridica non si avvale di organi, ma di rappresentanti. In questo caso la persona giuridica si presenta come soggetto sfornito di capacità di agire, cioè in posizione analoga a quella dei minori di età e degli interdetti (è questa, per es., la soluzione dell'ordinamento canonico, dove il can. 100, § 3 dispone: «personae morales sive collegiales sive non collegiales minoribus aequiparantur»; su tutto questo problema v. Minervini, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1953, 935 ss.). Quando invece (e ciò, si ripete, dipende dal modo con cui l'ordinamento giuridico organizza l'attività delle persone giuridiche) la persona giuridica si avvale di organi, allora l'atto stesso compiuto dall'organo, e non solo gli effetti, è giuridicamente imputato alla persona giuridica: è questa che agisce mediante l'organo, è essa che entra direttamente in contatto coi terzi, mentre l'organo a rigore è sempre interno (e quindi non è logicamente rigorosa, ed ha valore soltanto empirico, la distinzione tra organi interni e organi esterni).

Ora, qualunque delle due teorie si accolga, è certo che la persona giuridica non può dirsi estranea al rapporto che l'atto dell'organo o, rispettivamente, del rappresentante pone in essere col «terzo» in esecuzione della deliberazione invalida. Ciò è particolarmente evidente ove si segua la teoria organica, posto che allora l'atto stesso è giuridicamente proprio della persona giuridica. Ma non è men vero ove si segua la teoria della rappresentanza, perché in questo caso l'atto resta sì imputato al rappresentante (persona fisica), ma gli ef-

fetti di esso sono direttamente destinati al patrimonio della persona giuridica, così che la persona giuridica e l'acquirente sono terzi fra di loro solo in senso formale (non essendo la persona giuridica, bensì il suo rappresentante l'autore della dichiarazione negoziale), ma sono parti in senso sostanziale, cioè dal punto di vista del rapporto giuridico che l'atto è destinato a costituire.

Nelle ipotesi in esame si tratta perciò di un acquisto a domino al quale si estende tuttavia la tutela caratteristica dell'acquirente a non domino: e ciò perché si verifica qui una situazione analoga a quella che sta a base dell'acquisto a non domino, ossia un atto di alienazione esente da vizi intrinseci (cioè in sé valido), che trova ostacolo al dispiegamento della sua efficacia solo nella mancanza di un presupposto estrinseco, costituito da una valida delibera di un altro organo, senza la quale l'organo agente all'esterno (o il rappresentante) non può disporre efficacemente del diritto della persona giuridica. L'affidamento creato dalla delibera invalida giustifica la tutela accordata all'acquirente di buona fede. Costui, dunque, è terzo non nel senso che non è parte con la società del rapporto di alienazione, bensì nel senso che non è destinatario immediato degli effetti della deliberazione annullata, la quale per lui appartiene agli «interna corporis».

Ne consegue che la tutela dell'art. 2377, comma 3°, prescinde dalla circostanza che l'acquirente sia o non sia socio della società, perché, anche se è socio, egli è terzo rispetto agli effetti della deliberazione inva-

lida, i quali non sono a lui direttamente destinati. Ne consegue d'altra parte, e ciò risulta chiaramente dalla legge, che la tutela non è applicabile a colui (socio o non socio) che acquisti un diritto immediatamente in base alla deliberazione impugnata (per es. l'assemblea di una società per azioni delibera l'attribuzione di un premio ai dipendenti della società, oppure l'attribuzione di un premio di fedeltà ai vecchi azionisti), perché in questo caso egli non è terzo, bensì destinatario immediato degli effetti della deliberazione (21).

14. L'altra norma che viene ora in considerazione, perché pure in essa si prospetta un particolare significato della qualità di terzo, è l'art. 742 c.p.c. relativo ai decreti di volontaria giurisdizione pronunciati in camera di consiglio (si tenga presente anche l'art. 742 bis). Questi provvedimenti, a differenza di quelli di giurisdizione contenziosa, non passano in giudicato e perciò «possono essere in ogni tempo modificati o revocati». Soggiunge però l'art. 742 che «restano salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in forza di convenzioni anteriori alla modificazione o alla revoca».

L'art. 742 deve essere qui esaminato con riguardo alle ipotesi di atti di disposizione di un diritto altrui posti in essere da un soggetto investito di un potere

---

(21) Una parte della dottrina sostiene l'applicabilità dell'art. 2377, comma 3°, anche alle deliberazioni nulle ai sensi dell'art. 2379 c.c. Cfr. GRAZIANI, *Diritto delle società*[5], Napoli 1962, 364 nota 21, e qui citazioni.

Alla norma dell'art. 2377, comma 3°, non si ricollega l'art. 2433, ult. comma, che prevede piuttosto una deroga (per motivi che qui non possono essere esposti) ai principi sulla ripetizione dell'indebito.

di amministrazione nei rapporti col titolare, sia o no questo potere inserito in un ufficio (potestà). Si fa riferimento, in particolare, alle alienazioni di beni appartenenti a un incapace, compiute dal genitore esercente la patria potestà (art. 320 c.c.) o dal tutore (art. 375) in base a un decreto di autorizzazione del giudice tutelare o del tribunale poi revocato, oppure alle alienazioni di beni appartenenti a una persona scomparsa o dichiarata assente, compiute, rispettivamente, dal curatore nominato a norma dell'art. 48, o dagli immessi nel possesso temporaneo dei beni a norma dell'art. 54, sulla base di un decreto di autorizzazione del tribunale, successivamente revocato o modificato (22).

In questi casi, rispetto al rapporto di alienazione, l'acquirente non può dirsi terzo nei confronti del dominus, perché gli effetti dell'atto compiuto dal soggetto autorizzato sono destinati a prodursi direttamente nel patrimonio del titolare del diritto (incapace, scomparso o assente), e a tale scopo l'agente spende il nome del titolare. Soccorrono qui rilievi analoghi a quelli svolti precedentemente a proposito dell'art. 2377, comma 3°, e di altre norme similari. Benché il rapporto di alienazione metta capo al dominus, la legge estende all'acquirente la tutela tipica dell'acquisto a non domino in considerazione del fatto che anche qui, come nelle fattispecie tipiche dell'acquisto a non domino, sussiste

(22) Tralasciamo l'altro gruppo di provvedimenti, costituiti dalla nomina di rappresentanti legali o di curatori di persone incapaci o semincapaci, nonché i provvedimenti di volontaria giurisdizione in materia di società. Vedi, per un panorama completo, ANDRIOLI, *Commento al codice di proc. civ.*[3], IV, Napoli 1964, 470 ss.

un titolo di acquisto in sé esente da vizi, che viene privato di un presupposto di validità o di efficacia in conseguenza della revoca di un atto (autorizzazione giudiziale) del quale la legge esige il concorso per il perfezionamento della fattispecie dispositiva (atto integrativo o costitutivo della legittimazione dell'alienante). Alla formazione di tale atto l'acquirente è rimasto estraneo, e in questo senso è definito « terzo » dall'art. 742 c.p.c.: terzo, cioè, rispetto al rapporto processuale che ha messo capo all'emanazione del decreto di autorizzazione poi revocato o modificato.

Va soggiunto che a questo rapporto il dominus, cioè colui contro il quale è disposta la protezione dei terzi ai sensi dell'art. 742, deve in qualche modo avere partecipato, e proprio in questa sua posizione di parte del procedimento volontario sta la ragione della prevalenza accordata dalla legge all'interesse del terzo di buona fede. La norma, in quanto « suppone un conflitto tra terzi e parti: s'intende parti del procedimento volontario » (Allorio, in Giur. it. 1948, I, 1, 51), non è applicabile « quando il conflitto sorga fra due soggetti entrambi estranei alla procedura di volontaria giurisdizione, e quindi entrambi terzi rispetto ad essa » (Cass. 16 gennaio 1956, n. 97, ibid. 1957, I, 1, 777). Devono, però, considerarsi parti non solo « coloro che con le loro istanze e dichiarazioni abbiano, su quel procedimento, effettivamente influito » (così Allorio, loc. cit.), ma anche colui (per es. la persona incapace o scomparsa) che, pur non partecipando direttamente al procedimento con istanze o dichiarazioni, né essendo il destinatario immediato degli effetti del provvedimento (effetti inte-

grativi della legittimazione, per es., del genitore o del tutore dell'incapace, oppure del curatore dello scomparso), tuttavia abbia influito mediatamente sul procedimento, in quanto titolare dell'interesse che forma il necessario sostrato del potere conferito al rappresentante legale e per la tutela del quale è predisposto l'intervento integrativo dell'autorità giudiziaria.

Purtroppo la giurisprudenza, mentre ha tenuto conto di questo limite (peraltro collegato al concetto abbastanza opinabile di parte del processo di volontaria giurisdizione), ha trascurato i limiti di applicabilità dell'art. 742 c.p.c. che risultano dalla lettera della norma e perfino quelli imposti dalle norme del codice civile, finendo con l'attribuire all'art. 742 una portata che va ben oltre la previsione del legislatore, a tutto danno di soggetti, quali gli incapaci, che da secoli il legislatore gelosamente protegge.

La sentenza 31 luglio 1945, n. 647 (in Foro it. 1944-46, I, 99) che limitava l'art. 742 alla revoca del provvedimento per motivi di merito (in alternativa con la modificazione) è rimasta senza seguito. Già con la sentenza 14 gennaio 1946, n. 43 (ibid. 1944-46, I, 185), e più decisamente con la sentenza 7 giugno 1948, n. 859 (in Giur. it. 1948, I, 1, 385), la Cassazione si è orientata nel senso di comprendere nell'ambito della norma anche la revoca o l'annullamento dell'atto per motivi di legittimità (23), con esclusione dei soli casi in cui la difformità del provvedimento dal modello legale sia tale

(23) In questo senso si pronuncia anche la dottrina dominante: cfr. per tutti MICHELI, voce *Camera di consiglio (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, V (Mi-

da renderlo radicalmente nullo (per es. difetto di giurisdizione nel soggetto che l'ha pronunciato, difetto di sottoscrizione del giudice, ecc.: cfr. Cass. 9 dicembre 1958, n. 3859, in Foro it. 1959, I, 1861, nel testo a c. 1864 s.; secondo la più recente Cass. 9 agosto 1963, n. 2255, in Foro it. 1963, I, 1627, anche il difetto di competenza per materia) (24).

Le ragioni di questa interpretazione estensiva sono così riassunte nella motivazione della sentenza 9 dicembre 1958: «a) la pratica e spesso la legge, nonché una autorevole tendenza dottrinale indicano come revoca la eliminazione dell'atto da parte della stessa autorità che lo ha emanato o di un'autorità superiore, quale che sia il motivo, di legittimità o di merito, di tale provvedimento; b) poiché la modificazione e la revoca per motivi di merito hanno entrambe efficacia ex nunc, non vi sarebbe alcuna necessità di una norma diretta a proteggere i diritti acquistati anteriormente dai terzi; c) poiché rispetto alla modificazione o alla revoca così in-

lano 1959), 996, 999 s., e qui citazioni. Una posizione più moderata assume COLESANTI, in *Giur. it.* 1957, I, 1, 777 ss.; 1958, I, 1, 489 ss. Contro, nel senso che l'art. 742 c.p.c. è applicabile solo alla revoca del provvedimento per motivi di merito, G. STOLFI in numerose note a sentenza e, da ultimo, in *Riv. dir. proc.* 1967, 222 ss., spec. 231 ss.; ANDRIOLI, *Commento*³, IV, 474 ss., 497; CARNELUTTI, in *Riv. dir. proc.* 1962, 324 ss.

(24) Oltre al limite indicato nel testo, la sentenza 14 gennaio 1946 ammetteva un altro limite di applicazione dell'art. 742 c.p.c., individuato nelle ipotesi in cui il vizio del provvedimento importi la lesione di un diritto «preminente», cioè tutelato per ragioni di pubblico interesse (per es. salvaguardia del patrimonio degli incapaci, intangibilità del patrimonio familiare o dotale ecc.). Questo limite fu successivamente abbandonato, sul riflesso che le materie della giurisdizione volontaria coinvolgono sempre la tutela di un pubblico interesse (cfr. Cass. 9 dicembre 1958, n. 3859, sopra cit. nel testo). Dissente dal nuovo orientamento più largo Cass. 19 novembre 1959, n. 3407, in *Foro it.* 1960, I, 393, rimasta però isolata.

tesa non vi è alcun vizio originario dell'atto medesimo,
non sarebbe possibile attribuire alcun significato al re-
quisito della buona fede ».

Nessuno di questi argomenti resiste alla critica. Il
secondo e il terzo, anzitutto, provano troppo: si do-
vrebbe dedurne, in aperto contrasto con la lettera della
legge, che la salvezza dei diritti acquistati in buona
fede dai terzi, disposta nell'inciso finale, non è in
alcun caso riferibile alla modificazione del decreto, la
quale non può avvenire se non per motivi di merito. Inol-
tre, l'argomento sub b) ripete aprioristicamente l'opi-
nione prevalsa sotto l'impero del codice di procedura
abrogato, secondo la quale la revoca o la modificazione
dei provvedimenti di volontaria giurisdizione opera ex
nunc indipendentemente dalla buona fede dei terzi (cfr.
Ascarelli, in Studi in onore di C. Vivante, I, Roma 1931,
65), opinione non più sostenibile di fronte alla nuova
norma del codice del 1942 (cfr. Andrioli, Commento[3], IV,
cit., 492). Se fosse sfornita di efficacia retroattiva, la
revoca o la modificazione per motivi di merito non sarebbe
opponibile a nessun terzo fornito di un titolo di data
anteriore, e quindi non vi sarebbe ragione di distinguere
fra terzi di buona e terzi di mala fede. Né varrebbe re-
plicare che la seconda parte dell'art. 742 deve essere
intesa con riferimento al solo caso di revoca per motivi
di legittimità: la legge riferisce la distinzione anche
al caso di modificazione del decreto, la quale, si ripete,
non può avvenire se non per motivi di merito. Conviene
perciò riconoscere che al provvedimento ablativo o mo-
dificativo del decreto per motivi di merito l'art. 742

attribuisce efficacia retroattiva, la quale opera in pre-
giudizio dei soli acquirenti di mala fede, mentre la
buona fede ottiene rilevanza quale fatto costitutivo di
una fattispecie di acquisto a non domino, cioè indipen-
dente dalla legittimazione dell'alienante.

Caduto l'argomento sub b), anche il terzo argomento
(considerato decisivo da Allorio) si rivela fondato su
un apriorismo. Premesso che la buona fede, intesa come
« ignoranza di ledere l'altrui diritto », implica l'igno-
ranza di acquistare da chi non ha titolo per disporre del
diritto ovvero ha un titolo viziato o risolubile, se
ne deduce che oggetto della buona fede tutelata dal-
l'art. 742 c.p.c. non può essere se non un vizio di
legittimità del decreto che concorre a integrare il ti-
tolo di legittimazione dell'alienante. Invece, nel caso
di revoca del decreto per motivi di merito, l'alienazione,
in ipotesi già avvenuta, è stata legittimamente autoriz-
zata, e quindi non può dirsi lesiva dell'altrui diritto,
tant'è che la revoca dell'autorizzazione è un provvedi-
mento discrezionale.

Già la prima premessa di questa argomentazione appare
discutibile, in quanto applica alla buona fede di cui
all'art. 742 c.p.c. la definizione dettata dall'art. 1147
c.c. con riguardo alla buona fede possessoria, cioè a
una buona fede di specie diversa, la cui struttura è con-
dizionata dal riferimento, non a un atto negoziale di
acquisto, ma a un atto di ingerenza materiale nel diritto
altrui, quale l'immissione nel possesso di una cosa ap-
partenente ad altri. Nel caso in esame, il decreto di
volontaria giurisdizione viene revocato o modificato per-

ché, per difetto di informazione del giudice, era stato concesso in circostanze o a condizioni tali da rendere l'alienazione pregiudizievole all'interesse del soggetto (titolare del diritto alienato) per la tutela del quale la legge predispone l'intervento dell'autorità giudiziaria. Ed è evidentemente aprioristico negare che tale pregiudizio, non essendo iniuria datum e quindi riducibile al concetto di lesione dell'altrui diritto, possa essere oggetto della buona fede prevista dall'articolo 742 c.p.c., giacché si tratterebbe di buona fede non rispondente alla nozione dell'art. 1147 c.c.

Ma, a parte la questione se la definizione dell'articolo 1147, comma 1°, abbia un valore generale che trascende l'ambito del possesso di buona fede, e ammesso che essa sia applicabile anche agli acquisti di buona fede tutelati indipendentemente dal possesso, l'argomentazione in esame si rivela allora legata alla premessa, non meno aprioristica, secondo cui la revoca dei decreti di volontaria giurisdizione sarebbe priva di efficacia retroattiva. Una volta riconosciuto, invece, che al provvedimento di revoca o di modificazione del decreto l'articolo 742 conferisce efficacia retroattiva, salva la tutela dei terzi acquirenti di buona fede, si dovrà pure riconoscere che il pregiudizio, derivante al titolare del diritto alienato, si qualifica ingiusto in conseguenza della revoca o della modificazione, la quale rimuove, con effetto ex tunc, il presupposto di legittimazione dell'alienazione costituito dal decreto revocato o modificato. Corrispondentemente, la consapevolezza di quel pregiudizio, per cui si integra la mala fede dell'acquirente,

si risolve nel concetto di cui all'art. 1147 c.c. Si osservi che lo stesso istituto del possesso di buona fede presenta un'ipotesi analoga sotto questo profilo: è l'ipotesi dell'art. 563, comma 2° (che tutela la buona fede del terzo possessore avente causa da un donatario assoggettato a riduzione per lesione di legittima: cfr. mia Successione necessaria, nel Trattato diretto da Cicu e Messineo, Milano 1967, 356 ss.), nella quale la questione della buona o mala fede si pone rispetto all'acquirente da un soggetto munito di un titolo esente da vizi (valido) e non limitato da alcuna condizione risolutiva, ma dichiarato successivamente inefficace, con effetto retroattivo, per una causa sopravvenuta (lesione di legittima, accertata con riferimento al tempo della morte del donante). In tale ipotesi, la mala fede del terzo non implica la conoscenza di un vizio o di un limite originario di efficacia del titolo dell'alienante (donatario), ma è costituita dalla previsione o dalla prevedibilità, sulla base di certi fatti noti al terzo al momento dell'acquisto, del (futuro) pregiudizio del legittimario, il quale si qualifica ingiusto in conseguenza della riduzione pronunciata contro il donatario e in ragione della retroattività di essa. Invero, la « lesione di legittima », prodotta dalla donazione (cioè dal titolo da cui dipende l'acquisto del terzo), non concreta alcuna lesione di un diritto soggettivo, ma esprime un puro valore di calcolo destinato a stabilire il presupposto fondamentale del diritto del legittimario di domandare la riduzione della liberalità; solo l'alienazione del bene donato a un terzo può dirsi lesiva di un diritto altrui,

e precisamente del diritto sul bene che sorge in capo al legittimario se e nella misura in cui la donazione venga ridotta.

La comparazione con l'ipotesi dell'art. 563, comma 2°, non perde valore qualora si rilevi che la riduzione della donazione è oggetto di un diritto (potestativo) del legittimario, che il giudice, previo accertamento delle condizioni del diritto, deve attuare, mentre la revoca o la modificazione per motivi di merito di un decreto di giurisdizione volontaria è un provvedimento discrezionale (l'istanza di revoca non è un'impugnativa). L'obiezione non avrebbe pregio, perché nell'ipotesi dell'art. 563, comma 2°, l'ignoranza della lesione dell'altrui diritto, in cui consiste la buona fede del terzo, non si riferisce al diritto del legittimario di chiedere la riduzione, bensì, come si è detto, al diritto sul bene (alienato al terzo) che al legittimario deriva, con effetto retroattivo, dalla sentenza di riduzione. D'altro lato, provvedimento discrezionale non vuol dire provvedimento arbitrario, e quindi imprevedibile. Il giudice investito dell'istanza di revoca del decreto valuta i fatti, portati a sua conoscenza, secondo criteri di comune esperienza, e normalmente pronuncia la revoca se tali fatti gli rivelano un pregiudizio del soggetto (per es. incapace) il cui interesse egli ha il compito di tutelare. Oggetto della mala fede del terzo acquirente sono appunto determinati fatti o circostanze, preesistenti al negozio d'acquisto e ignorati dal giudice al tempo della concessione dell'autorizzazione, i quali rendono l'alienazione pregiudizievole per l'incapace, e di fronte ai quali

il terzo poteva e doveva ragionevolmente supporre che, se fossero stati tempestivamente rappresentati al giudice, lo avrebbero indotto a negare l'autorizzazione o a concederla a condizioni diverse; di fronte ai quali, perciò, il terzo poteva e doveva ragionevolmente prevedere che il giudice, se successivamente fosse stato portato a conoscenza di quei fatti e di quelle circostanze, avrebbe (come in effetti ha) revocato o modificato il provvedimento. Si avvicina, perciò, notevolmente al vero il Sacco (La buona fede cit., 201), quando scrive che oggetto della buona fede è l'errore in cui è caduto il giudice.

La mala fede non è, invece, configurabile quando il provvedimento sia revocato non sulla base di fatti o circostanze ignorati dal giudice al tempo dell'emanazione dell'atto, bensì sulla base di un nuovo e diverso apprezzamento di fatti o circostanze già presi una prima volta in considerazione. Il terzo acquirente non è in grado di stabilire se la valutazione del giudice sia giusta o sbagliata, né si può pretendere da lui indagini più approfondite di quelle compiute dallo stesso giudice. Ma è assai dubbio, e anzi si deve escludere che il riesame della situazione originaria nei suoi elementi già noti possa costituire un idoneo motivo di revoca del provvedimento successivamente alla sua utilizzazione (cfr. Redenti, Diritto processuale civile, III, Milano 1954, n. 250, p. 359).

La critica di fondo investe il primo dei tre argomenti sopra riferiti. Non si contesta che i provvedimenti di giurisdizione possano essere revocati non solo in esito a un riesame del merito, ma anche in esito a un

riesame della legittimità dell'atto. Trattandosi di atti sostanzialmente amministrativi, ma formalmente giurisdizionali, la revoca di essi non può essere modellata sui principi che governano la revoca degli atti amministrativi, ma ha una propria autonomia concettuale: la circostanza che questi atti rientrano « nella competenza del giudice, che, pur nell'esercizio di siffatte incombenze, è soggetto soltanto alla legge, vieta di istituire distinzioni tra motivi di opportunità e motivi di legittimità » (Andrioli, <u>Commento</u>[3], IV, 484). Ma tra la revoca per motivi di opportunità e la revoca per motivi di legittimità corre una differenza dal punto di vista dei limiti temporali entro cui è ammissibile il provvedimento di ritiro dell'atto (cfr. Andrioli, <u>Commento</u>[3], IV, 489 ss.). La revoca per motivi di merito può essere disposta senza che il giudice, investito della procedura camerale (senza contraddittorio) instaurata dall'istanza di revoca, debba preoccuparsi di stabilire se ne siano pregiudicati diritti di terzi, e quindi può avvenire anche quando il decreto sia già stato utilizzato. Il terzo acquirente, infatti, non è legittimato a contraddire nella questione circa l'opportunità del mantenimento o del ritiro del decreto. In questo caso l'efficacia del provvedimento di revoca è subordinata alla condizione che, nel giudizio contenzioso successivamente instaurato per l'annullamento della convenzione stipulata sulla base del decreto revocato, sia accertata la mala fede del terzo, altrimenti la revoca non è a lui opponibile, e la domanda di annullamento del contratto deve essere respinta. E solo ai fini di tale accertamento dovranno essere valu-

tati, nel giudizio contenzioso, i fatti che hanno motivato la revoca dell'autorizzazione.

Invece, la revoca per motivi di legittimità è possibile soltanto <u>re adhuc integra</u>. Se l'alienazione irregolarmente autorizzata è già avvenuta, il ritiro del decreto in sede onoraria, ad opera dello stesso ufficio che lo ha emesso, non è più ammissibile. Il vizio che invalida il provvedimento da cui dipende la legittimazione dell'alienante, in quanto mette in causa la regolarità dell'acquisto del terzo, deve essere accertato in contraddittorio con quest'ultimo, mediante un giudizio contenzioso promosso nei suoi confronti.

Altro è la revoca (ritiro dell'atto) per motivi di legittimità, disposta con nuovo decreto camerale di contenuto contrario a quello primitivo, e inammissibile quando vi siano ormai di mezzo diritti di terzi; altro è l'annullamento del decreto, domandato in sede contenziosa quale fatto costitutivo della domanda di annullamento del contratto illegittimamente autorizzato, e pronunciato con la medesima sentenza che accoglie l'impugnazione del negozio proposta nei confronti dell'acquirente. Poiché la norma, oltre che alla modificazione del decreto, si riferisce soltanto alla revoca, deliberata dallo stesso giudice in sede di giurisdizione volontaria (e possibile, dopo l'utilizzazione del provvedimento, solo per motivi di merito), non si può senza arbitrio leggervi anche l'alternativa dell'annullamento, in sede contenziosa, per vizi di legittimità (25).

---

(25) Nella cospicua giurisprudenza sull'art. 742 c.p.c., segnalata in queste pagine, si riesce a reperire un solo caso di corretta applicazione della norma:

15. Ma importa soprattutto mettere in luce l'insostenibilità delle premesse poste a base dell'equiparazione delle due figure. Come rispetto alla revoca della autorizzazione, si è detto, così «rispetto al suo annullamento il contraente è di certo terzo e può, quindi, opporre la sua buona fede paralizzando per questa via l'annullamento del contratto» (Fazzalari, in Giur. it. 1954, I, 1, 1050). Questa affermazione muove dall'idea che «per invalidare il contratto concluso su autorizzazione illegittima, occorre previamente impugnare e togliere di mezzo tale autorizzazione» con una apposita azione di annullamento (sia pure proposta insieme con l'impugnativa del negozio autorizzato, in via di cumulo condizionale, in un unico processo). L'opponibilità all'altro contraente dell'annullamento del decreto sarebbe perciò soggetta al medesimo limite stabilito per la revoca dall'art. 742 c.p.c. in favore del terzo di buona fede. Ma si dimentica che l'art. 742 è norma eccezionale, come tale inestensibile per analogia (art. 14 preleggi). Del resto, anche a concedere, per un momento, le premesse che stanno all'origine della dottrina in

---

Cass. 26 aprile 1951, n. 1025, in *Giur. it.* 1951, I, 1, 867. Sulla base di circostanze falsamente prospettategli dal notaio, il giudice tutelare aveva autorizzato la vendita di beni appartenenti a un minore per un prezzo inferiore al valore reale. Successivamente il rappresentante legale, allegando l'esiguità del prezzo, ottenne dallo stesso giudice la revoca del decreto autorizzativo, e sulla base del provvedimento di revoca impugnò la vendita invocando l'art. 1445 c.c., il quale esclude la tutela della buona fede del terzo quando «l'annullamento dipende da incapacità legale». Ma questa norma, concernente i terzi subacquirenti (da colui il cui acquisto viene annullato) era evidentemente fuori causa. Nella specie, come esattamente fu deciso, la domanda di annullamento del contratto doveva essere disattesa a norma dell'art. 742 c.p.c., essendo la revoca del decreto autorizzativo inopponibile all'acquirente (terzo rispetto al decreto) di cui non sia provata la mala fede.

esame, il prospettato parallelismo tra revoca e annullamento del decreto è solo apparente. L'art. 742 è norma eccezionale non perché dichiara inopponibile la revoca al terzo di buona fede (come ritiene Carnelutti, in Riv. dir. proc. 1962, 325, sulla base di una non esatta valutazione del decreto autorizzativo alla stregua di una condicio iuris di efficacia del negozio), ma, al contrario, perché dichiara opponibile la revoca al terzo di mala fede, in deroga alla regola dell'irretroattività della revoca. Non su questa norma, dunque, può essere fondata una eccezione, in favore del terzo di buona fede, alla regola opposta della retroattività dell'annullamento. In realtà, la dottrina criticata ritiene applicabile all'annullamento dei decreti onorari che autorizzano negozi tra privati una disciplina analoga a quella disposta negli artt. 23, 25, 1445, 2377, 2391 c.c. a salvezza dei diritti dei terzi di buona fede: rispetto a queste norme, sicuramente di carattere eccezionale, non tanto rispetto all'art. 742 c.p.c., si deve opporre il divieto di applicazione analogica impartito dall'art. 14 delle disposizioni preliminari al codice civile.

Ma le stesse premesse di fondo, sopra riferite, devono essere contestate. In primo luogo, non si vede come l'altro contraente possa dirsi terzo rispetto all'annullamento del decreto. L'invalidazione del provvedimento, non potendo «mai essere fine a se stessa, ma soltanto mezzo alla invalidazione dell'atto soggetto all'autorizzazione del giudice» (Carnelutti, in Riv. dir. proc. 1961, 668), non può essere domandata se non come fatto costitutivo della domanda di annullamento del contratto.

e quindi è pronunciata in contraddittorio con l'acquirente, in un processo contenzioso promosso contro di lui nella sua qualità di parte del rapporto di alienazione costituito sulla base del decreto invalido.

In secondo luogo, che per impugnare il negozio autorizzato sia necessario ottenere in precedenza l'annullamento del provvedimento (illegittimo) di volontaria giurisdizione è vero solo nei casi in cui il vizio del provvedimento non si ripercuote autonomamente sul negozio (cfr. Colesanti, in Giur. it. 1958, I, 1, 489 ss.). Solo in questi casi è esatto dire che il negozio (in sé validamente formato) è impugnabile « in via di annullamento del decreto » (l'annullamento del decreto è una condizione dell'azione di impugnativa del negozio), e quindi solo per questi casi può porsi semmai la questione di applicabilità dell'art. 742. Ma non di questo tipo sono i casi più frequentemente offerti dall'esperienza giurisprudenziale. Il più delle volte il contratto illegittimamente autorizzato è per se stesso viziato (o inefficace), in quanto il vizio da cui è affetto il provvedimento autorizzativo coinvolge la violazione di un requisito di validità (o di efficacia) del contratto, risultante dalle norme sostanziali che disciplinano le alienazioni in questione. Il contratto è allora annullabile indipendentemente da un previo accertamento negativo della validità del decreto sulla base del quale è stato stipulato (v. ancora Colesanti, in Giur. it. 1960, I, 1, 1055 ss.).

Tali sono anzitutto i casi nei quali mancano i presupposti sostanziali della legittimazione di un soggetto

a sostituirsi a un altro soggetto nella cura dei suoi interessi. L'inesistenza della legittimazione impedisce al provvedimento autorizzativo di esplicare la funzione che gli è propria: siccome non può integrare una legittimazione inesistente, il provvedimento è privo di effetti, e di esso il giudice investito dell'impugnazione del contratto non deve tenere alcun conto. Il contratto deve essere annullato (o, a seconda dei casi, dichiarato inefficace) per il solo fatto dell'accertata mancanza di quei presupposti, senza bisogno di una previa dichiarazione di invalidità del decreto di autorizzazione (26).

a) Viene nominato un curatore a una persona erroneamente ritenuta scomparsa, e successivamente lo si autorizza a vendere un immobile di proprietà del preteso scomparso. È il caso deciso da Trib. Ivrea 18 luglio 1947 (in Giur. it. 1948, I, 2, 49, con la nota già citata di Allorio). Il beneficio dell'art. 742 c.p.c., con somma leggerezza accordato dal tribunale all'acquirente, doveva essere negato non solo e non tanto perché il preteso scomparso era egli stesso terzo rispetto ai procedimenti che avevano portato all'emissione dei due decreti, ma piuttosto per la ragione assorbente che, non essendo il proprietario affatto scomparso, il terzo aveva acquistato da un rappresentante senza potere. Si dovevano perciò applicare i principi che regolano i negozi

(26) Alcuni autori richiamano in questi casi il concetto di « disapplicazione » da parte del giudice ordinario degli atti amministrativi illegittimi (artt. 4 e 5 della legge sul contenzioso amministrativo, All. E alla legge 20 marzo 1865, n. 2248); cfr. Franchi, in *Giur. it.* 1958, I, 1, 1337 ss.; Allorio, *ibid.* 1343 ss. Ma vedi le osservazioni critiche di Carnelutti, in *Riv. dir. proc.* 1959, 622, e di Andrioli, *Commento*[3], IV, 497.

compiuti dal falsus procurator (artt. 1398 e 1399 c.c.), secondo i quali il contratto è privo di effetti ed è irrilevante, nei rapporti col rappresentato, la buona fede del terzo contraente.

L'insufficienza e l'opinabilità di una soluzione argomentata dal limite di applicabilità della norma connesso alla destinazione di essa a regolare un conflitto tra terzi e parti (rispetto al procedimento di volontaria giurisdizione), è dimostrata da un caso diverso deciso da Cass. 16 gennaio 1956, n. 97 (in Giur. it. 1957, I, 1, 777, con nota critica di Colesanti). Il tribunale aveva nominato un curatore a una persona dichiarata assente (articolo 49 c.c.), ignorando (incredibilmente) che tale figura è affatto estranea alla disciplina dell'assenza nel nostro ordinamento; successivamente aveva autorizzato il curatore ad alienare beni dell'assente, ignorando che tale autorizzazione può essere concessa, per necessità o utilità evidente, soltanto alle persone immesse nel possesso temporaneo dei beni (art. 54 c.c.). La Cassazione negò al terzo acquirente la tutela dell'art. 742 c.p.c. sul riflesso che anche l'assente, non avendo partecipato al procedimento di autorizzazione della vendita, era terzo. Argomento errato, giacché nel caso si trattava effettivamente di assenza, e quindi l'assente, proprio perché tale, aveva mediatamente influito sul procedimento di emissione del decreto, in quanto titolare dell'interesse a tutela del quale il provvedimento era stato adottato. La vera ratio decidendi doveva piuttosto essere ravvisata nella circostanza che l'autorizzazione a vendere era stata conferita a un soggetto privo di legittima-

zione, onde il terzo acquirente doveva subire la sorte di chi acquista da un rappresentante senza potere.

b) Un genitore chiede al giudice tutelare di essere autorizzato ad alienare beni appartenenti al minore sul quale esercita la patria potestà, e il giudice concede l'autorizzazione senza avvedersi che il genitore versa in conflitto di interessi col figlio. In questo caso l'articolo 320, ult. comma, c.c. toglie al genitore la legittimazione (cioè la rappresentanza legale del figlio), disponendo che il giudice tutelare nomini al figlio un curatore speciale, al quale poi, se ne farà domanda e se il giudice riterrà l'affare conveniente per il minore, potrà essere accordata l'autorizzazione. L'inosservanza di tale disposizione comporta, a norma dell'art. 322, la annullabilità del contratto stipulato dal genitore; e il fondamento della domanda di annullamento è costituito non tanto dall'illegittimità del decreto di autorizzazione, quanto dal fatto che manca addirittura la legittimazione dell'alienante. Né il giudice investito della impugnativa del contratto può prendere in considerazione la buona fede dell'altro contraente, perché l'art. 322 vieta una simile distinzione, escludendo l'applicabilità non solo dell'art. 742 c.p.c., che concerne tutt'altro tipo di ipotesi (erronea applicazione di questa norma in Cass. 18 aprile 1951, n. 958, in Giur. it. 1952, I, 1, 760 e Cass. 7 giugno 1957, n. 2108, in Foro pad. 1957, I, 1323), ma anche dell'art. 1394 c.c., la cui portata deve ritenersi limitata al campo della rappresentazione volontaria (cfr. G. Stolfi, in Foro it. 1958, I, 90 s.; Colesanti, in Giur. it. 1958, I, 1, 495 nota 2).

Ugualmente si dica per i casi di conflitto d'interessi tra il tutore e il pupillo o tra il curatore e l'emancipato (o l'inabilitato), con riferimento agli artt. 360, 377, 394, ult. comma, e 396 c.c.

c) L'autorizzazione a vendere beni appartenenti a un minore è concessa alla madre, vivente il padre e in in assenza dei presupposti indicati nell'art. 317 c.c. (alla stregua dei criteri di questa norma, il padre non doveva considerarsi impedito). Il contratto stipulato dalla madre è annullabile ai sensi dell'art. 322, senza tenere conto del decreto autorizzativo, il quale non può certo surrogare la legittimazione mancante della madre (erronea applicazione dell'art. 742 c.p.c. in App. Roma 14 ottobre 1949, in Giur. it. 1951, I, 1, 833).

16. Ma anche certi vizi processuali, in quanto determinati dall'inosservanza di norme attinenti ai requisiti di validità dell'alienazione, si risolvono in vizi autonomi del contratto irregolarmente autorizzato. Neppure in quest'altro gruppo di casi l'azione di impugnativa del contratto è subordinata all'invalidazione del decreto di autorizzazione.

a) L'alienazione di beni appartenenti a un minore sotto tutela o a un emancipato viene autorizzata dal tribunale senza il parere del giudice tutelare richiesto dagli artt. 375, comma 2°, e 394, comma 3°, c.c. Accertata l'inosservanza di questa norma, il giudice investito dell'impugnazione del contratto deve senz'altro annullarlo ai sensi dell'art. 377 o, rispettivamente, dell'art. 396 c.c., non in via di annullamento del decreto, ma semplicemente non tenendo conto del decreto. L'art. 742 c.p.c.

(applicato da Cass., sez. un., 16 febbraio 1952, n. 417, in Giur. it. 1952, I, 1, 821) è evidentemente fuori causa, a prescindere dalla questione se la mancata audizione del parere del giudice tutelare determini nullità assoluta o semplice annullabilità del provvedimento del tribunale (27).

b) L'autorizzazione viene concessa da un giudice incompetente per materia. L'opponibilità di questo vizio al terzo acquirente, indipendentemente dalla buona o mala fede, è riconosciuta anche da Cass. 9 agosto 1963, I, 1627 (alla quale si è uniformata, in sede di rinvio, App. Napoli 3 ottobre 1964, in Foro pad. 1966, I, 373), argomentando dalla premessa secondo cui l'incompetenza per materia produce nullità assoluta del provvedimento, e non semplice annullabilità (in quest'altro senso cfr., invece, Carnelutti, in Riv. dir. proc. 1954, I, 218): onde si configurerebbe un'ipotesi di inesistenza giuridica dell'atto, di fronte alla quale il terzo non può trovare soccorso nella norma dell'art. 742 c.p.c. (28). A parte le critiche di fondo che a questa argo-

---

(27) L'applicabilità ai provvedimenti di giurisdizione volontaria della distinzione tra nullità e semplice annullabilità dell'atto è contestata da ALLORIO, *Problemi di diritto*, II, Milano 1957, 143 s. e in *Giur. it.* 1958, I, 1, 1345.

(28) Nella specie decisa dalla sentenza 9 agosto 1963, l'alienazione di beni immobili, compresi in un'eredità (beneficiata) devoluta a minori soggetti alla patria potestà, era stata autorizzata dal giudice tutelare a norma dell'art. 320 c.c., mentre l'art. 747 c.p.c. prescrive in questo caso l'autorizzazione del tribunale del luogo in cui si è aperta la successione, il quale deve sentire il giudice tutelare. In sostanza, la sentenza citata muove dalla premessa che l'art. 747, sotto il profilo qui in esame, si inserisce nella disciplina dell'alienazione dei beni appartenenti a incapaci come *lex specialis* la quale, per l'autorizzazione ad alienare «beni ereditari», deroga alle regole generali stabilite dal codice civile, sostituendole con la competenza speciale del tribunale o del pretore (secondo si tratti di beni immobili o mobili) del luogo dell'aperta successione, salvo il parere obbligatorio del giudice tutelare. Ne consegue che, per quanto

mentazione sono opponibili alla stregua dei rilievi svolti nelle pagine precedenti, va rilevata l'incoerenza della decisione con le pronunce della Corte favorevoli all'applicabilità dell'art. 742 nel caso di autorizzazione concessa da un giudice incompetente per territorio (Cass. 9 dicembre 1958, n. 3859, cit.; Cass. 29 dicembre 1960, n. 3322, in Foro it. 1961, I, 614). In materia di procedimenti in camera di consiglio la competenza territoriale, come la competenza per materia, è inderogabile

---

concerne in particolare i minori soggetti alla patria potestà, non solo la violazione del 2° comma dell'art. 747 c.p.c. (autorizzazione deliberata dal giudice competente a norma del 1° comma, senza sentire il parere obbligatorio del giudice tutelare), ma anche la violazione del 1° comma, nel caso di autorizzazione concessa dal giudice tutelare, anziché dal tribunale o dal pretore del luogo dell'aperta successione, legittimerebbe il minore o, per lui, il genitore esercente la patria potestà a impugnare il contratto ai sensi dell'art. 322 c.c.

Questa interpretazione è stata corretta dalla giurisprudenza più recente della Cassazione, sulla base di una più attenta considerazione della *ratio* dell'art. 747 c.p.c. Con riferimento agli art. 460, 493, 694, 703, 719 c.c., la vendita di «beni ereditari» è assoggettata all'autorizzazione del tribunale o del pretore del luogo dell'aperta successione nell'interesse dei terzi creditori dell'eredità e dei legatari, così che alle norme protettrici degli incapaci, sanzionate dagli artt. 322, 377, ecc. del codice civile, appartiene soltanto il 2° comma dell'art. 747 c.p.c., il quale esige l'intervento del giudice tutelare nel procedimento di autorizzazione. Questa norma deroga all'art. 320 c.c. nel senso che al decreto di autorizzazione del giudice tutelare sostituisce una forma meno piena di tutela del minore, costituita da un parere obbligatorio, destinato a rappresentare al tribunale o al pretore, investito della procedura, l'interesse del minore, col quale deve essere contemperato l'interesse dei creditori ereditari e dei legatari. Perciò il minore può dolersi della violazione dell'art. 747 c.p.c. soltanto nel primo dei due casi sopra distinti, mentre nel secondo caso, essendo stata l'alienazione autorizzata dal giudice tutelare, il suo interesse ha conseguito una piena tutela, superiore a quella che, a norma dell'art. 747, comma 2°, gli sarebbe spettata. In quest'ultimo caso, la violazione dell'art. 747, comma 1°, può essere fatta valere, in via di impugnazione dell'alienazione, soltanto dai creditori ereditari e dai legatari (cfr. Cass. 10 febbraio 1967, n. 337, in *Foro it.* 1967, I, 473; Cass. 25 gennaio 1968, n. 229, *ibid.* 1968, I, 348). Contro costoro il terzo acquirente non può invocare l'art. 742 c.p.c., perché anche i creditori ereditari e i legatari sono terzi rispetto al decreto di autorizzazione (in ipotesi viziato da incompetenza per materia), cioè indipendentemente dalla questione se l'articolo 742 sia applicabile anche all'annullamento del decreto.

(art. 28 c.p.c.), e quindi, se si ritiene che la violazione di questa produce nullità assoluta del provvedimento, altrettanto si deve ritenere per quella (cfr. Stolfi, in Foro it. 1963, I, 1628).

Tuttavia fra le due ipotesi esiste non solo la differenza rilevata dal Carnelutti (in Riv. dir. proc. 1954, I, 217) in ordine alla possibilità per il giudice di rilevare da sé l'incompetenza, ma anzitutto una differenza dal punto di vista delle norme sostanziali che regolano le alienazioni soggette ad autorizzazione dell'autorità giudiziaria. Secondo queste norme, la provenienza della autorizzazione dal giudice volta a volta indicato come competente per materia (il tribunale per l'alienazione di beni dotali: art. 187 in relazione all'art. 190 c.c.; il giudice tutelare per l'alienazione di beni appartenenti a un minore soggetto a patria potestà: art. 320 in relazione all'art. 322 c.c.; il tribunale per l'alienazione di beni appartenenti a un minore sotto tutela: art. 375 in relazione all'art. 377 c.c., ecc.) è un requisito di validità dell'alienazione, così che il contratto autorizzato da un giudice incompetente è senz'altro annullabile, indipendentemente dall'invalidazione del decreto (29). Invece, la competenza per territorio,

---

(29) Mi rendo conto che questo punto è più affermato che dimostrato, ma un approfondimento non è qui possibile. Secondo un'altra opinione (COLESANTI, in *Giur. it.* 1957, I, 1, 781; 1958, I, 1, 495), le norme sulla competenza, sia materiale che territoriale, benché dettate dal codice civile, attengono, proprio perché versano in tema di competenza, esclusivamente ai requisiti di validità del provvedimento del giudice; pertanto la loro violazione configura un vizio meramente processuale, incapace di riflettersi in un vizio autonomo del negozio autorizzato. Così, ad es., l'alienazione di beni del pupillo autorizzata dal giudice tutelare, anziché dal tribunale (come esige

mentre è un presupposto di validità del decreto (arg. ex art. 28 c.p.c., e specificamente ex art. 737 c.p.c.), solo in certi casi è dalle norme sostanziali esplicitamente o implicitamente indicata tra i presupposti di validità o di efficacia del negozio soggetto all'autorizzazione dell'autorità giudiziaria (per es. art. 48 c.c.; art. 49 in relazione all'art. 54 c.c.; art. 343 in relazione agli artt. 374 e 375 c.c.). In altri casi la legge si limita a designare l'ufficio competente per materia, mentre omette indicazioni circa il foro territoriale (per es. artt. 187 e 190 c.c. per l'autorizzazione dell'alienazione della dote; artt. 320 e 394 per l'autorizzazione dell'alienazione di beni appartenenti a un minore soggetto a patria potestà o a un emancipato, ecc.). Ammesso che in questi casi sia sempre desumibile dal sistema un criterio di competenza territoriale inderogabile (cfr., con riguardo all'art. 320 c.c., Cass. 7 giugno 1948 cit., secondo cui la competenza territoriale appartiene inderogabilmente al giudice tutelare del luogo di domicilio o di residenza del minore; contro Micheli, voce Camera di consiglio, cit., 939), la violazione di tale criterio non può considerarsi un vizio (del provvedimento che si riflette in un vizio) autonomo del contratto illegittimamente autorizzato. L'invalidità del contratto dipende dall'accertamento negativo della validità del decreto, cioè il contratto non può essere annullato se non in via di annullamento del decreto. Ciò non significa che l'ac-

l'art. 375 c.c.), non sarebbe senz'altro annullabile a norma dell'art. 377, ma solo previo annullamento del decreto, e si cadrebbe allora nel terzo gruppo di casi considerati appresso nel testo (n. 17).

quirente possa invocare l'art. 742 c.p.c. Questa norma, come si è dimostrato, non è applicabile non solo quando il vizio di legittimità del decreto configura una ragione autonoma di invalidità del negozio, ma nemmeno quando l'invalidazione del decreto (illegittimo) è una condizione dell'azione di impugnativa del contratto.

17. In quest'ultimo gruppo di ipotesi, nelle quali il vizio che affligge il provvedimento autorizzativo non si traduce in un autonomo vizio del negozio, la possibilità d'invalidazione del provvedimento, con conseguente annullamento del negozio stipulato sulla base di esso, è in pratica limitata da un'altra norma, la quale opera indipendentemente dalla buona o mala fede della controparte. Alludo all'art. 157, ult. comma, c.p.c., secondo cui la nullità di un atto processuale «non può essere opposta dalla parte che vi ha dato causa, né da quella che vi ha rinunciato anche tacitamente». La prima ragione di inopponibilità (imputabilità alla parte della nullità del provvedimento) ricorre quando il giudice non abbia avuto la possibilità di rilevare da sé il vizio (cfr. Carnelutti, in Riv. dir. proc. 1954, I, 217 s.): per es. il genitore chiede al giudice tutelare di Milano l'autorizzazione a vendere un bene del figlio minore, indicato nel certificato anagrafico allegato all'istanza come residente a Milano, mentre in realtà, malgrado le dichiarazioni fatte allo stato civile di Milano, il figlio ha la dimora abituale a Como. La seconda ragione di inopponibilità è costituita dall'acquiescenza al provvedimento; e l'acquiescenza tacita (o, meglio, per fatti concludenti) può essere ravvisata, secondo le circostanze, anche nella

mancata proposizione del reclamo del termine prescritto dall'art. 739 c.p.c. oppure nel fatto di giovarsi del provvedimento stipulando la convenzione autorizzata e con ciò riconoscendo che il provvedimento, benché viziato, è idoneo al raggiungimento dello scopo a cui è destinato (cfr. art. 156, ult. comma, c.p.c., al quale la norma dell'art. 157, ult. comma, è strettamente legata).

L'applicabilità dell'art. 157 c.p.c. ai provvedimenti di volontaria giurisdizione, autorevolmente sostenuta dal Carnelutti (loco ult. cit., e vedi pure Micheli, voce cit., 996 nota 84), è contestata da altri autori (vedili citati in Micheli, voce cit., 995 nota 83) e anche dalla giurisprudenza. Con riguardo all'incompetenza territoriale, Cass. 16 gennaio 1957, n. 98, in Foro pad. 1957, I, 135, si è pronunciata in senso negativo argomentando dall'art. 38 c.p.c., a mente del quale l'incompetenza per territorio nei casi previsti dall'art. 28 c.p.c. può essere eccepita dalla parte o rilevata d'ufficio dal giudice in ogni stato e grado del processo. Ma l'art. 38 regola la questione di competenza all'interno del processo nel quale la competenza, di cui si eccepisce il difetto, è rilevante come titolo di legittimazione del giudice adito, e quindi non è applicabile al processo contenzioso instaurato per l'invalidazione di un provvedimento di volontaria giurisdizione, «perché il giudizio contenzioso non rappresenta stato né grado della procedura camerale» (Andrioli, Commento[3], IV, 499).

Da questo punto di vista appare discutibile la sentenza della Cassazione 31 luglio 1945, n. 647, in Foro it. 1944-46, I, 99. Due coniugi, alterando la loro reale

situazione circa il domicilio e la residenza, avevano ottenuto l'autorizzazione a vendere un immobile dotale da un tribunale incompetente per territorio. Successivamente il marito (evidentemente pentito dell'affare) chiese ed ottenne la dichiarazione di nullità del contratto a norma dell'art. 190 c.c., opponendo all'acquirente l'invalidità del decreto di autorizzazione. La Cassazione giustamente negò l'applicabilità dell'art. 742 c.p.c., sebbene con un argomento non pertinente. L'eccezione di inopponibilità del vizio del provvedimento, proposta dall'acquirente, avrebbe tuttavia dovuto essere accolta sotto il diverso profilo dell'art. 157, ult. comma, c.p.c. (nel seguito della causa, la Corte finì praticamente con l'eliminare gli effetti patrimoniali della precedente dichiarazione di nullità della vendita, riconoscendo all'acquirente di buona fede il diritto verso i venditori al risarcimento dei danni a norma degli artt. 1337 e 1338 c.c.: cfr. Cass. 12 gennaio 1954, n. 22, in Foro it. 1954, I, 1108).

Ma anche nel caso (sottoposto più recentemente al giudizio della Cassazione: sent. 9 dicembre 1958, n. 3859, cit.) in cui i coniugi avessero esattamente indicato il luogo del loro domicilio e della loro residenza, mettendo il giudice in grado di rilevare da sé la propria incompetenza, l'opponibilità del vizio, ai fini dell'invalidazione del contratto, dovrebbe essere esclusa (non però in base all'art. 742 c.p.c., applicato dalla sentenza citata). In questo caso, in alternativa, anziché in concorso con la prima, subentra la seconda ragione di inopponibilità dell'invalidità del provvedimento indi-

cata nell'art. 157 c.p.c.. cioè l'acquiescenza manifestata dal fatto dell'utilizzazione del provvedimento. benché viziato. Col fatto di giovarsene, vendendo il bene dotale, i coniugi avevano dimostrato che, secondo il loro apprezzamento, il vizio non impediva il raggiungimento dello scopo a cui l'atto era destinato.

Analoghi rilievi valgono per un altro tipo di vizio (pure considerato dalla citata sentenza n. 3859 del 1958), costituito dal difetto di valida rappresentanza processuale (la procura al difensore era stata conferita senza le forme prescritte dall'art. 83 c.p.c.). Cfr. Andrioli, Commento[3], IV, 498.

L'art. 157 c.p.c., piuttosto che l'art. 742, applicato non a proposito, poteva venire in considerazione anche nel caso deciso da Cass. 14 gennaio 1946, n. 43, in Foro it. 1944-46, I, 185. L'esecutore testamentario aveva alienato beni dell'eredità sulla base di un'autorizzazione concessa dal giudice senza sentire uno degli eredi, in violazione dell'art. 703 c.c. L'erede non sentito, al quale il provvedimento era stato notificato, non reclamò all'autorità giudiziaria superiore nei dieci giorni (dalla notifica) assegnatigli dall'art. 739 c.p.c.; ma successivamente impugnò il contratto stipulato dall'esecutore opponendo l'illegittimità dell'autorizzazione. Ora è vero che ai provvedimenti di volontaria giurisdizione non è applicabile l'art. 161 c.p.c., cioè il principio dell'assorbimento delle cause di invalidità dell'atto nei mezzi di gravame, sì che, pur scaduto il termine per il reclamo, il provvedimento invalido

è ancora impugnabile in sede contenziosa (30). Ma l'opponibilità del vizio del provvedimento in questa sede rimane soggetta ai limiti indicati nell'art. 157, ult. comma, c.p.c. Nella specie, la mancata proposizione del reclamo da parte dell'erede di cui non era stata curata l'audizione, configurava gli estremi di una tacita acquiescenza al provvedimento, sulla quale il terzo acquirente, anche se a conoscenza dell'error in procedendo commesso dal giudice, doveva poter contare. La successiva pretesa di annullamento del contratto costituiva, da parte dell'erede, un inammissibile « venire contra factum proprium ».

---

(30) Questo corollario della natura dei decreti di volontaria giurisdizione, che sono provvedimenti costitutivi di rapporti giuridici tra privati e come tali insuscettibili di passare in cosa giudicata, non è pacificamente riconosciuto. Una parte della dottrina e della giurisprudenza nega la legittimazione a impugnare in via contenziosa il provvedimento ai soggetti che siano stati parti del procedimento in camera di consiglio, quasi che tale rimedio fosse analogo all'opposizione di terzo. Coloro che hanno partecipato al procedimento non potrebbero far valere i vizi del decreto se non in via di reclamo a norma dell'art. 739 c.p.c., nel termine ivi stabilito. Cfr. Micheli, *voce cit.*, 995 s. e Cass. 8 maggio 1952, n. 1291, in *Foro pad.* 1952, I, 633 con nota critica di Rolla e in *Riv. dir. proc.* 1953, II, 95 con nota critica di Liebman; Cass. 28 marzo 1953, n. 837, in *Giur. it.* 1953, I, 1, 554; Cass. 20 gennaio 1961, n. 79, in *Foro it.* 1961, I, 215 e 974 con nota critica di Cattaneo. Si può osservare che questa giurisprudenza tende a prevalere in relazione ai decreti costitutivi di *status* (per es. decreto di adozione) o di nomina a particolari uffici (per es. nomina del tutore), mentre, come risulta dalle sentenze da ultimo esaminate nel testo (alle quali aggiungi Cass., sez. un., 16 febbraio 1952, pure già citata), in relazione ai decreti che autorizzano alienazioni di beni prevale la giurisprudenza più larga, contraria alla discriminazione fra parti e terzi. Sotto questo secondo profilo, la questione può sorgere solo per l'ultimo gruppo di casi sopra distinti nel testo, nei quali il vizio del decreto non si riflette in un vizio autonomo della convenzione irregolarmente autorizzata (altrimenti la convenzione è impugnabile indipendentemente dall'invalidazione del decreto); e la portata pratica di essa si riduce notevolmente qualora la tesi più larga, che riconosce anche alle parti del procedimento camerale il potere di impugnare il decreto in via contenziosa, riconosca in pari tempo il limite che a tale potere proviene dalla norma di cui all'articolo 157, ult. comma, c.p.c.